J. pract. 254 c
Remelé

Handbuch

des

deutschen Civilprocessrechts.

Eine Anleitung

zum Studium und praktischen Gebrauch.

Von

E. Remelé,

Königlich preussischer Landgerichts-Assessor.

Köln, 1878.

Verlag der M. DuMont-Schauberg'schen Buchhandlung.

Druck von M. DuMont-Schauberg. Kœln.

447 F

Alle Rechte vorbehalten.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorrede.

Das vorliegende Werk ist das Product der eigenen Studien des Verfassers zum Zweck des praktischen Gebrauchs, und wesentlich hierin findet die Titelbezeichnung ihre Rechtfertigung. Dasselbe soll im Anschluss an das System des Gesetzes den gesetzgeberischen Gedanken in logisch geordneter, übersichtlicher und knapper Form erschöpfend wiedergeben.

Es dürfte nicht zweifelhaft sein, dass, wenn es dem Verfasser gelungen sein sollte, diese seine Absicht auch nur annähernd zu erreichen, seine Arbeit als die Ausfüllung einer Lücke in der bisherigen Literatur über den neuen deutschen Civilprocess bezeichnet werden darf, die dem juristischen Publicum nicht unerwünscht sein kann.

Die praktische Durchführung der neuen Justizgesetze und vor allem der Civilprocessordnung, wird mit den erheblichsten Schwierigkeiten verbunden sein.

Wer in das gewohnte Geleise einer bestehenden Processordnung eintritt, überwindet gleichsam spielend die Schwierigkeiten, welche die Anwendung der processualischen Vorschriften bieten. Die Praxis selbst ist hier der beste Lehrer. Fast

jeder Tag gerichtlicher Verhandlungen bringt ohne besonderes Studium neue Erfahrungen, die dem aufmerksamen Rechtsbeflissenen sehr bald die zur Ausfüllung der Pflichten sowohl des Richters als des Anwalts erforderliche Kenntniss und Sicherheit gewähren, so dass ein Zurückgehen auf das Gesetz selbst und ein besonderes Studium nur erforderlich wird bei Fragen, die an sich zweifelhafter Natur sind; und auch die meisten und wichtigsten dieser Fragen erfahren der Regel nach durch den Gerichtsgebrauch eine so constante Behandlung, dass sie besondere Schwierigkeiten nur selten bieten.

Wesentlich anders verhält sich die Sache bei Einführung des neuen Processrechts. Mit Einem Schlage soll das, was bisher todter Buchstabe war, praktisches Leben werden. Die umfangreichen neuen Gesetze, in ihren grossen Grundzügen wie in den kleinsten Detailbestimmungen, mit dem 1. October 1879 sollen sie in Fleisch und Blut der gesammten deutschen Juristenwelt übergegangen sein, sollen sie angewandt werden von dem Richter, dem sie die Formen bieten, in denen er den Rechtsspruch finden und äussern soll und von dem Anwalt, dem sie den Weg bezeichnen, auf dem er, das Interesse seiner Clienten wahrend, dem Richteramt die zur Rechtssprechung erforderliche Grundlage an die Hand gibt; sie sollen aber auch angewandt werden von den Unterbeamten der Gerichte, den Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern, denen umfangreiche und bedeutsame Functionen überwiesen sind.

Die Schwierigkeiten liegen auf der Hand, sie liegen im wesentlichen in dem Mangel der bisherigen Praxis in den neuen Gesetzen sowohl der Richter und Anwälte als der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher, und sie sind je grösser, je mehr das Gesetz von der bestehenden Gesetzgebung abweicht, also namentlich in den Ländern, in denen mit Einem Schlage an die Stelle der Schriftlichkeit der Grundsatz der Mündlichkeit tritt; sie werden aber auch nicht gering sein in den Ländern,

in denen bisher ein mehr oder weniger mündliches Verfahren galt, da auch in allen diesen das neue Civilprocessrecht die wesentlichsten Abweichungen sowohl in grundsätzlichen Fragen als in den vielfachen Specialbestimmungen enthält.

Diese durch den Mangel der Praxis gegebenen Schwierigkeiten können nur überwunden werden durch möglichst genaues Studium der Gesetze Seitens der praktischen Juristen. Es wird nicht angängig sein, die Gesetze an sich herankommen zu lassen. Eine Processordnung ist kein Gesetz zum Nachschlagen; wer sie anwenden will, muss sie beherrschen. Es gilt hier der Satz des römischen Juristen: „Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, judicare vel respondere“, l. 24, dig. de legibus I. 3. Aus diesem Gesichtspuncte genügen meines Erachtens auch nicht die bisher erschienenen Commentare dem praktischen Bedürfniss. Ein Commentar ist ein Buch zum Nachschlagen und nicht zum Studiren.

Diese Erwägungen haben den Anlass zu der vorliegenden Bearbeitung gegeben. Es ist der Versuch gemacht worden, das System der Civilprocessordnung unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Einführungsgesetze mit den erforderlichen Erläuterungen aus dem Gesetzgebungsmaterial, namentlich den Motiven zu den Gesetzen und den Verhandlungen der Reichstagscommission, in logischem Zusammenhang darzustellen und so das Verständniss der Gesetze und deren Einprägung ins Gedächtniss zu erleichtern. Dabei ist es durchgängig vermieden worden, mögliche Streitfragen zu erörtern, weil es zunächst der Praxis überlassen bleiben muss, diese aus den Gesetzen herauszuschälen und zu formuliren. Kritische Bemerkungen sind nur in so weit aufgenommen, als dieselben entweder für die praktische Anwendung oder für das Verständniss der Gesetze von Bedeutung erscheinen.

Sollte dem Verfasser, dem bei seiner Arbeit eine längere

Praxis im Gebiete des rheinisch-französischen Processrechts, das, so gross die Abweichungen auch sind, doch als die ursprüngliche Grundlage des neuen Civilprocesses bezeichnet werden darf, zur Seite stand, der bezeichnete Versuch nicht gelungen sein, so wird ihm doch das Eine nicht abgesprochen werden können, dass es ihm nicht am guten Willen gefehlt hat, zur Durchführung des grossen nationalen Werkes sein Scherflein beizutragen.

St. Johann-Saarbrücken, im April 1878.

Uebersicht des Inhalts.

Seite

Vorrede .. III—VI

Einleitung .. 1—18

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt.

Von der Organisation der Gerichte.

§. 1. Vom Richteramt .. 19—23

§. 2. Gerichtsbarkeit .. 23—29

§. 3. Gerichte erster Instanz .. 29—33

§. 4. Kammern für Handelssachen .. 33—36

§. 5. Oberlandesgerichte, Reichsgericht und oberste Landesgerichte . 36—41

§. 6. Staatsanwaltschaft und untere Gerichtsbeamte .. 41—43

Zweiter Abschnitt.

Von der Zuständigkeit der Gerichte und Ausschliessung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

Zuständigkeit der Gerichte.

§. 7. Einleitung .. 43—44

Erster Titel.

Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§. 8. Sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte .. 44—48

§. 9. Sachliche Zuständigkeit der Landgerichte .. 49—50

§. 10. Sachliche Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen 51—53

§. 11. Sachliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts .. 53—54

Zweiter Titel.

§. 12. Oertliche Zuständigkeit der Gerichte (Gerichtsstand) 54—60

Dritter Titel.

§. 13. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte 60—61

Vierter Titel.

§. 14. Ausschliessung und Ablehnung der Gerichtspersonen 61—63

Seite

Dritter Abschnitt.

Von den Parteien.

§. 15. Processfähigkeit 63— 65
§. 16. Streitgenossenschaft 65— 67
§. 17. Betheiligung Dritter am Rechtsstreit 67— 72
§. 18. Processbevollmächtigte und Beistände 72— 77
§. 19. Processkosten 77— 80
§. 20. Sicherheitsleistung 80— 81
§. 21. Armenrecht 81— 84

Vierter Abschnitt.

Verfahren.

§. 22. Uebersicht 84
§. 23. Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei 84— 88
§. 24. Gerichtssprache 88— 90
§. 25. Mündliche Verhandlung 90— 96
§. 26. Sitzungsprotocoll 96— 98
§. 27. Berathung und Abstimmung 98—102
§. 28. Zustellungen 102—111
§. 29. Ladungen, Termine und Fristen 111—119
§. 30. Folgen der Versäumung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 119—124
§. 31. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens 124—130

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

§. 32. Uebersicht 131

Erster Abschnitt.

Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel.

Verfahren bis zum Urtheil.

§. 33. Anstellung der Klage und Zulässigkeit derselben ihrem Inhalte nach 132—135
§. 34. Wirkungen der Anstellung der Klage und Zurücknahme der Klage 135—140
§. 35. Mündliche Verhandlung vor den Landgerichten bis zum Beweisverfahren 140—147
§. 36. Beweisbeschluss und Verfahren nach Erledigung des Beweisbeschlusses 147—156

Zweiter Titel.

Urtheil.

§. 37. Begriff und Arten der Urtheile 156—158
§. 38. Inhalt und Form der Urtheile, Berichtigung und Ergänzung derselben 158—164
§. 39. Materielle Rechtskraft der Urtheile 164—165

Seite

Dritter Titel.

Das Versäumnissurtheil.

§. 40. Voraussetzungen des Erlasses des Versäumnissurtheils ... 165—168
§. 41. Einspruch ... 168—171
§. 42. Umfang des Versäumnissurtheils ... 171—172

Vierter Titel.

§. 43. Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Processen ... 172—176

Fünfter Titel.

§. 44. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme ... 176—182

Sechster Titel.

§. 45. Beweis durch Augenschein ... 183

Siebenter Titel.

Zeugenbeweis.

§. 46. Antretung des Zeugenbeweises und Aufnahme desselben vor dem erkennenden Gericht ... 183—189
§. 47. Zeugnisspflicht und Zeugnisszwang ... 190—196
§. 48. Vernehmung der Zeugen ... 196—201

Achter Titel.

§. 49. Beweis durch Sachverständige ... 201—208

Neunter Titel.

Beweis durch Urkunden.

§. 50. Beweiskraft der Urkunden ... 208—212
§. 51. Antretung des Beweises durch Urkunden und Editionspflicht 212—213
§. 52. Editionsverfahren ... 213—218
§. 53. Vorlegung der Urkunden ... 218—219
§. 54. Echtheit der Urkunden ... 219—223

Zehnter Titel.

Beweis durch Eid. — Zugeschobener Eid.

§. 55. Zulässigkeit des zugeschobenen Eides ... 224—229
§. 56. Zuschiebung und Annahme des Eides, Concurrenz anderer Beweismittel, Zurückschiebung des Eides ... 229—232
§. 57. Form der Eideszuschiebung und der Eidesauflegung ... 233—235
§. 58. Eidesleistung und Eidesverweigerung, Folgen derselben .. 236—238
§. 59. Eideszuschiebung im Falle der Streitgenossenschaft ... 238—239
§. 60. Eideszuschiebung an processunfähige Parteien ... 239—240
§. 61. Richterlicher Eid ... 240—243

Eilfter Titel.

§. 62. Verfahren bei der Abnahme von Eiden ... 243—245

Seite

Zwölfter Titel.

§. 63. Sicherung des Beweises 245—249

Dreizehnter Titel.

§. 64. Verweisung des Rechtsstreits vor die Kammern für Handelssachen und vor die Civilkammern 249—252

Zweiter Abschnitt.

Verfahren vor den Amtsgerichten.

§. 65. Uebersicht 252—253
§. 66. Anstellung der Klage, Ladungen, Zustellungen und Fristen im amtsgerichtlichen Process 253—255
§. 67. Verfahren im amtsgerichtlichen Process 255—259
§. 68. Rechtshülfe 259—265

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Erster Abschnitt.

Berufung.

§. 69. Zulässigkeit der Berufung, Verzicht auf die Berufung und Zurücknahme derselben 266—269
§. 70. Einlegung der Berufung 269—271
§. 71. Anschliessung an die Berufung 271—273
§. 72. Mündliche Verhandlung über die Berufung 273—288

Zweiter Abschnitt.

Revision.

§. 73. Zulässigkeit und Umfang der Revision 288—298
§. 74. Einlegung der Revision und Verfahren in der Revisionsinstanz 298—303

Dritter Abschnitt.

§. 75. Beschwerde 304—311

Viertes Buch.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

§. 76. Einleitung 312—313
§. 77. Zulässigkeit der Nichtigkeits- und der Restitutionsklage; Zuständigkeit für diese Klagen 313—317
§. 78. Verhandlung und Entscheidung über die Nichtigkeits- und Restitutionsklage 317—321

Fünftes Buch.

Urkunden- und Wechselprocess.

§. 79. Einleitung 322—323
§. 80. Urkundenprocess 323—329
§. 81. Wechselprocess 329—330

Seite.

Sechstes Buch.

Ehesachen und Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt.

§. 82. Verfahren in Ehesachen 331—341

Zweiter Abschnitt.

Verfahren in Entmündigungssachen.

§. 83. Einleitung 341—342
§. 84. Entmündigung wegen Geisteskrankheit 343—350
§. 85. Entmündigung wegen Verschwendung 350—351

Siebentes Buch.

§. 86. Mahnverfahren 352—358

Achtes Buch.

Zwangsvollstreckung.

§. 87. Uebersicht und Einleitung 359—362

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 88. Das Urtheil als vollstreckbarer Titel 362—370
§. 89. Vollstreckbarkeit ausländischer Urtheile 370—372
§. 90. Vollstreckungsclausel 372—375
§. 91. Beginn der Zwangsvollstreckung und Functionen der Gerichtsvollzieher und Gerichte bei der Zwangsvollstreckung 375—382
§. 92. Einwendungen im Vollstreckungsverfahren und deren Erledigung 382—387
§. 93. Einstellung und Beschränkung der Zwangsvollstreckung; Einwirkung des Todes des Schuldners auf die Zwangsvollstreckung 387—391
§. 94. Sonstige vollstreckbare Schuldtitel 391—394

Zweiter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel.

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

§. 95. Allgemeine Bestimmungen 394—399
§. 96. Zwangsvollstreckung in körperlichen Sachen 399—405
§. 97. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte 405—418

Zweiter Titel.

§. 98. Zwangsvollstreckung in unbeweglichen Sachen 418—420

Seite

Dritter Titel.

§. 99. Vertheilungsverfahren 420—424

Dritter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen.

§. 100. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen 425—428
§. 101. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen 428—434

Vierter Abschnitt.

Offenbarungseid und Haft.

§. 102. Offenbarungseid 434—436
§. 103. Haft 436—439

Fünfter Abschnitt.

Arrest und einstweilige Verfügungen.

§. 104. Arrest 439—450
§. 105. Einstweilige Verfügungen 450—452

Neuntes Buch.

Aufgebotsverfahren.

§. 106. Allgemeine Bestimmungen 453—460
§. 107. Aufgebotsverfahren behufs Amortisation von Urkunden . 460—466

Zehntes Buch.

Schiedsrichterliches Verfahren.

§. 108. Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens 467—469
§. 109. Ernennung und Ablehnung der Schiedsrichter, Aufhebung des Schiedsvertrages 469—471
§. 110. Verfahren vor dem Schiedsgericht 472—474
§. 111. Wirkung, Anfechtung und Vollstreckung des Schiedsspruchs 474—476

Einleitung.

I.

Mit dem am 1. October 1879 erfolgenden Inkrafttreten der deutschen Processgesetzgebung des Jahres 1877 erreicht eine mit dem Streben der deutschen Nation nach politischer Einigung in engem Zusammenhang stehende, auf Herstellung der Rechtseinheit gerichtete Bewegung auf dem Gebiete des Processrechts ihren Abschluss.

Das zur Zeit in Deutschland bestehende Civilprocessrecht hat sich in den einzelnen Ländern in der mannigfaltigsten Weise verschieden gestaltet. Die staatliche Zersplitterung, an der unser Vaterland seit Jahrhunderten laborirte, hatte bis zu den für die Umgestaltung Deutschlands entscheidenden Kämpfen der Jahre 1866, 1870 und 1871 und der demnächst erfolgenden Wiedererrichtung des Deutschen Reiches, abgesehen vom Handels- und Wechselrecht, eine gemeinsame Rechtsentwicklung überhaupt und insbesondere auf dem Gebiete des Civilprocesses nicht aufkommen lassen. Der einheimische deutsche Process, der auf einem öffentlichen und mündlichen Verfahren und der Rechtsprechung durch Volksgerichte beruhte, ist nicht zur dauernden Entwicklung gelangt; derselbe wurde mit dem Ueberhandnehmen des römischen Rechts in Deutschland im dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert durch ein auf Schriftlichkeit und Heimlichkeit beruhendes unter dem Einfluss der geistlichen Gerichte dem canonischen Recht entnommenes Verfahren, das wesentlich auf den Grundsätzen des römischen Processrechts beruhte und nur in wenigen Beziehungen durch deutsche Verhältnisse influirt war, verdrängt.[1])

1) Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §§. 381 ff., 444, 460; Linde, Gemeiner Civilprocess §. 13.

Dieses Verfahren, welches als gemeiner deutscher Process durch die Reichsgesetzgebung, insbesondere die Kammergerichtsordnung von 1495 beziehungsweise 1555, den Deputationsabschied von 1600 und den jüngsten Reichsabschied von 1654, weiterhin aber auch durch Particulargesetzgebung und Gerichtsgebrauch weiter entwickelt wurde, hat die Stellung als allgemein geltendes deutsches Processrecht, trotz der hohen technischen Vollendung, die es im Laufe der Zeit erreichte, nicht behaupten können.

Auf fremdem Boden entsprossen und vermöge der Heimlichkeit des Verfahrens und der Schwierigkeit des Studiums kaum Jemanden anders als den Juristen zugänglich, ist der gemeine Process dem deutschen Volke fremd und unverständlich geblieben, um so mehr, als er mit dessen auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens gerichteten Rechtsbewusstsein in directen Widerspruch trat: er ist geblieben, was er war, als er nach Deutschland übernommen wurde, Juristenrecht und nicht Volksrecht. Erwägt man weiter, dass das gemeine Processrecht auch dem praktischen Rechtsbedürfniss des Volkes keineswegs genügte, dass die starre Durchführung der Eventualmaxime zu einem das materielle Recht gefährdenden Formalismus und die überhandnehmende Schriftlichkeit zu einer mit geordneter Rechtspflege unvereinbarlichen Schwerfälligkeit und Langsamkeit des Verfahrens führte, so bedarf die namentlich seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts hervortretende und seit dieser Zeit immer stärker gewordene Reformbewegung auf dem Gebiete des Civilprocesses in den einzelnen deutschen Staaten wohl keiner weiteren Erklärung.

Diese Reform hat sich in mannigfachen neueren Processgesetzen deutscher Länder geäussert, die unter sich wesentlich von einander abweichen und von denen die wichtigsten, um ein allgemeines Bild des zeitigen Rechtszustandes zu geben, hier kurz zu berühren sind.

Die preussische Allgemeine Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 trat in scharfen Gegensatz zum gemeinen Processrecht, indem sie an die Stelle der Verhandlungs- und Eventualmaxime, nach denen der Richter an das Vorbringen der Parteien gebunden ist und dieses Vorbringen bei Vermeidung der Präclusion gleichzeitig erfolgen muss, die sogenannte Inquisitionsmaxime setzte, nach welcher dem Richter oblag, von Amts wegen durch alle gesetzlich zulässigen Mittel die materielle Wahrheit zu erforschen und festzustellen; die Schrift-

lichkeit des Verfahrens behielt die Allgemeine Gerichtsordnung bei. Diese Gesetzgebung wurde indessen wesentlich durch die Processnovellen vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846 modificirt, welche einerseits der Verhandlungs- und Eventualmaxime des gemeinen Processes sich wieder näherten, andererseits den Grundsatz der Schriftlichkeit des Verfahrens wesentlich durch Einführung einer mündlichen Schlussverhandlung modificirten, ohne dass es indessen in der Praxis gelungen wäre, den Schwerpunct des Verfahrens in diese mündliche Verhandlung zu legen. (Mot., S. 392.)

In eben so schroffem Gegensatz zum gemeinen Process wie der ursprüngliche preussische Process, jedoch nach einer anderen Richtung, steht das französische Processrecht, welches seit der französischen Zeit in nicht unbedeutenden Ländergebieten des westlichen Deutschlands, namentlich in dem grössten Theile der preussischen Rheinprovinz in Kraft ist. Der französische Process beruht auf Oeffentlichkeit und wesentlich auch Mündlichkeit des Verfahrens. Die Mündlichkeit ist zwar nicht in die äussersten Consequenzen durchgeführt; es sind Bestimmungen, insbesondere über die sogenannten Anträge (conclusions motivées) und die Wirkungen der vorgeschriebenen Hinterlegung derselben aufgenommen, welche mit dem strengen Grundsatz der Mündlichkeit nicht vereinbar sind; indessen in der Praxis ist die Mündlichkeit in voller Bedeutung durchgeführt, indem der Schwerpunct der Verhandlung, insbesondere auch bei den rheinischen Gerichten, lediglich in den mündlichen Vorträgen der Parteien besteht, und es darf wohl behauptet werden, dass in diesem Umstande der Grund der Volksthümlichkeit zu finden ist, welche der französische Process trotz seiner fremden Herkunft in den Ländern, in welchen er gilt, sich erworben und erhalten hat.

Weiterhin beruht der französische Process zwar auf der Verhandlungs-, nicht aber auf der Eventualmaxime; nur hinsichtlich der sogenannten processhindernden Einreden (fins de non recevoir) ist bei Strafe der Präclusion vorgeschrieben, dass dieselben vor jeder Einlassung zur Hauptsache vorgebracht werden müssen. Sodann besteht eine wesentliche Eigenthümlichkeit des französischen Processes, die sich als Abweichung nicht nur vom gemeinen Process, sondern auch von allen anderen in Deutschland geltenden Processrechten charakterisirt in dem Princip des ausschliesslichen Process-

betriebes durch die Parteien; der Richter hat lediglich urtheilende Functionen, die Leitung des Processes ist nicht seine, sondern der Parteien Sache; diese haben durch Verhandlungen unter sich den status causae und controversiae so weit klar zu stellen, dass der Richter in die Lage versetzt wird, entweder endgültig zu entscheiden oder auf die erforderlichen Beweise zu erkennen, und die einzelnen Sachen kommen zur Verhandlung nicht auf Terminbestimmung des Gerichts, sondern in der Reihenfolge, in der sie von den Parteien in eine dazu bestimmte Liste (Rolle) eingetragen werden. Das Beweiserkenntniss hat Urtheilsqualität und es sind gegen dasselbe Rechtsmittel zulässig, dagegen ist der Richter, der dasselbe erlassen hat, nicht daran gebunden; die Beweisaufnahme selbst bildet ein besonderes Verfahren, das ebenfalls nicht vom Gericht, sondern von den Parteien betrieben wird.

Neben dem französischen ist sodann weiterhin der hannoversche Process aus dem Jahre 1850 von besonderer Bedeutung, weil derselbe insbesondere für die der neuen Processgesetzgebung vorangehenden Arbeiten auf dem Gebiete des Civilprocesses vielfach zum Vorbild gedient hat. Diese Gesetzgebung beruht ebenfalls auf dem Princip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, welche letztere reiner durchgeführt ist als im französischen Process, weicht aber wesentlich von diesem Process dadurch ab, dass das Beweiserkenntniss nicht nur Urtheilsqualität hat, sondern auch den Richter, der dasselbe erlassen hat, bindet, und in dieser Hinsicht geht der hannoversche Process auf das gemeine Processrecht zurück, indem durch das bindende Beweisurtheil in so weit die strenge Eventualmaxime eingeführt ist, als hierdurch Vorbringen nach diesem Urtheil in der Instanz ausgeschlossen sind. Der Processbetrieb ist nur beschränkt den Parteien überlassen, namentlich ist die Ansetzung der Termine für die Verhandlungen sowohl beim Beginn als im Laufe des Processes Sache des Gerichts, und es liegt sonach die Anordnung des äusseren Processganges in der Hand des Gerichts und nicht der Parteien.

Von den übrigen neueren Processgesetzen haben sich die oldenburgische (1857), die badische (1864) und die würtembergische (1868) Civilprocessordnung im wesentlichen den Grundsätzen des hannoverschen, die baierische (1869) denen des französischen Processrechts angeschlossen.

Aehnlich verhält es sich auch mit den Entwürfen, welche als die Vorläufer der deutschen Civilprocessordnung bezeichnet werden können.

Die ersten dieser Arbeiten rühren noch aus der Zeit des Deutschen Bundes her. Im September 1862 trat in Folge eines Bundesbeschlusses vom 17. Juli desselben Jahres in Hannover eine Commission zur Ausarbeitung eines Entwurfs einer Civilprocessordnung zusammen, in der indessen Preussen nicht vertreten war; dieselbe beendete ihre Arbeiten Anfangs des Jahres 1866 und das Product dieser Arbeiten ist der sogenannte hannoversche Entwurf, der sich im allgemeinen dem hannoverschen Processrecht anschliesst, jedoch mit der wesentlichen Modification, dass das bindende Beweisurtheil fallen gelassen wurde.

Anstatt dessen wurde das Princip der sogenannten Beweisverbindung (Verbindung der Behauptungen mit den Beweisen) angenommen und diesem Princip entsprechend dem auf Beweis erkennenden Beschluss der Charakter einer lediglich processleitenden Verfügung gegeben, unter Beibehaltung jedoch der Eventualmaxime.

Um dieselbe Zeit arbeitete in Preussen eine durch Allerhöchste Cabinets-Ordre vom 25. Februar 1861 eingesetzte Commission den im Jahre 1864 veröffentlichten sogenannten preussischen Entwurf aus, der ebenfalls die Bestimmung hatte, die geeignete Grundlage einer für ganz Deutschland gemeinsamen Civilprocessordnung zu werden. Dieser Entwurf schliesst sich, im Gegensatz zu dem hannoverschen Entwurf, an das französische Processrecht an.

Nach den Ereignissen des Jahres 1866 und der Gründung des Norddeutschen Bundes wurden Seitens des letzteren die Arbeiten zum Zwecke der Einführung einer gemeinsamen Civilprocessordnung alsbald wieder aufgenommen und mit vielem Eifer fortgesetzt. In Gemässheit eines Beschlusses des Bundesraths vom 21. October 1867 trat im Jahre 1868 in Berlin wiederum eine Commission zusammen, die bis Mitte 1870 einen dritten Entwurf, den sogenannten norddeutschen Entwurf herstellte, welcher formell und materiell vorzugsweise an den hannoverschen Entwurf sich anschliesst, jedoch unter wesentlicher Berücksichtigung der Bestimmungen des preussischen Entwurfs.

Dieser norddeutsche Entwurf wurde Seitens des preussischen Justiz-Ministeriums einer abändernden Revision unterworfen und dieser abgeänderte Entwurf durch Beschluss des Bundesraths vom 8. Mai 1871 einer Commission zur definitiven Feststellung überwiesen. Diese Commission acceptirte im wesentlichen den ihr vorgelegten Entwurf in seinen Grundprincipien, nahm dagegen im einzelnen vielfache sachliche wie redactionelle Aenderungen vor; demnächst gelangte der so geänderte Entwurf an den Bundesrath zurück zur Prüfung Behufs Vorlage an den Reichstag. Diese Vorlage erfolgte, nachdem auch der Bundesrath nicht unerhebliche Modificationen (insbesondere die Wiedereinführung der Berufung gegen alle Urtheile erster Instanz) beschlossen hatte, im November 1874. Gleichzeitig wurde der Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes,[1]) welcher im preussischen Justiz-Ministerium in Folge Ersuchens des Bundesraths ausgearbeitet und demnächst von letzterem genehmigt worden war, vorgelegt; eben so wurden vorgelegt die Entwürfe der Einführungsgesetze, so wie zu sämmtlichen Entwürfen ausführliche Motive. Der Reichstag beauftragte mit der Vorberathung eine Commission von 28 Mitgliedern. Das Mandat dieser Commission wurde wiederholt erneuert mit der Massgabe, dass dieselbe auch in der Zwischenzeit zwischen den einzelnen Sessionen zur Vornahme der Berathungen ermächtigt wurde; dieselbe berieth die sämmtlichen Justizgesetze in zwei Lesungen durch; in der Herbstsession des Jahres 1876 gelangten dieselben nach schriftlicher Berichterstattung wieder zur Verhandlung im Reichstag. Auch die Reichstags-Commission, über deren Verhandlungen ausführliche Protocolle aufgenommen wurden, ist im allgemeinen von dem principiellen Standpuncte der Entwürfe nicht abgegangen, dagegen hatte auch sie im einzelnen vielfache und nicht unerhebliche Aenderungen an der Civilprocessordnung und namentlich dem Gerichtsverfassungsgesetz vorgenommen und insbesondere vielfach selbständige Zusätze gemacht. Verschiedentliche dieser Abweichungen und vor allem solche von gleichzeitig politischer Bedeutung führten, da sich der Reichstag durchweg den Beschlüssen seiner Commission anschloss und die Bundesregierungen zum Theil

1) Die gleichzeitig mit vorgelegte Strafprocessordnung ist im Texte nicht erwähnt, weil lediglich der Civilprocess den Gegenstand dieses Werkes bildet.

denselben nicht zustimmen zu können glaubten, noch in letzter Stunde Schwierigkeiten herbei, die das Scheitern des mit so viel Arbeit und Mühe verbunden gewesenen grossen Reformwerkes befürchten liessen; indessen gelang es schliesslich nach nochmaliger Berathung durch die aufs neue gewählte Commission und nach Verhandlungen einflussreicher Mitglieder des Reichstags und der Regierungen, über die streitigen Puncte eine Einigung in der Weise herbeizuführen, dass die Regierungen einzelne Bedenken fallen liessen, dagegen der Reichstag seine früheren Beschlüsse in so weit modificirte, als deren Unannehmbarkeit von den Regierungen aufrecht erhalten wurde. Nach demnächstiger Annahme der ganzen Gesetze durch den Reichstag und erfolgter Zustimmung durch den Bundesrath wurden die Civilprocessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit den Einführungsgesetzen vom Kaiser am 27. und 30. Januar 1877 vollzogen und am 7. und 19. Februar 1877 durch das Reichsgesetzblatt publicirt.

II.

Aus der vorstehenden geschichtlichen Uebersicht der Entstehung der Reichsjustizgesetze ergeben sich von selbst die vornehmlichsten Auslegungsmittel der Civilprocessgesetze; es sind zunächst die denselben vorangegangenen Arbeiten der verschiedenen Commissionen, der hannoversche Entwurf, der preussische Entwurf und der norddeutsche Entwurf nebst den auf dieselben bezüglichen Motiven und Protocollen. [1])

Bei weitem wichtiger und namentlich für den praktischen Gebrauch von grösserer Bedeutung sind die mit den Entwürfen vorgelegten Motive zu den Gesetzen selbst, so wie die Protocolle

1) Der hannoversche Entwurf ist in beiden Lesungen, in Hannover 1864 beziehungsweise 1866 erschienen, die Protocolle sind in officieller Ausgabe gedruckt worden, aber nicht in den Buchhandel gelangt; der preussische Entwurf mit Motiven ist als „Entwurf einer Processordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preussischen Staat, Berlin 1864“ und der norddeutsche Entwurf als „Entwurf einer Civilprocessordnung für den Norddeutschen Bund, Berlin 1870“ erschienen; die Protocolle zu dem letzteren sind zwar als Manuscript gedruckt, aber ebenfalls nicht im Buchhandel erschienen.

und Berichte der Reichstagscommission[1]) und die stenographischen Berichte über die einschläglichen Verhandlungen des Reichstags in der 2. und 4. Session der zweiten Legislaturperiode. Was insbesondere die Motive anlangt, so ist deren Bedeutung mit Rücksicht auf desfallsige Erklärungen der Regierungen hier klarzustellen. Bei der ersten Berathung im Reichstag (Stenogr. Ber., 2. Sess., 2. Leg.-Per., S. 275, 276) erklärte der preussische Justiz-Minister und Mitglied des Bundesraths, Dr. Leonhardt, „dass die verbündeten Regierungen die Vertretung der Motive nicht übernähmen, weil eine Prüfung derselben nicht einmal im Justizausschuss des Bundesraths, geschweige denn im Bundesrath selbst Statt gehabt habe"; er fügte jedoch hinzu, „dass dieser Umstand für ihre Berathung kaum von besonderer Bedeutung sein könne, die Motive seien von Männern, welche den Arbeiten sehr nahe gestanden, mit eben so viel Sorgfalt als Einsicht in die Verhältnisse geordnet worden; sie legten die Mannigfaltigkeit der Rechtszustände dar, in welche die gesetzlichen Vorschriften reformirend eingreifen sollten, sie entwickelten vom legislatorischen Standpuncte das Für und Wider in Betreff der einzelnen Vorschriften und Grundsätze, so wie zwischen Grundsätzen einerseits und einzelnen Folgesätzen andererseits". In den Verhandlungen der Reichstagscommission über die Civilprocessordnung (Prot., S. 139) erklärte der Director des Reichsjustizamts, von Amsberg, „die Motive seien, wie bereits an anderer Stelle officiell erklärt worden, vom Bundesrath nicht beschlossen; sie setzten sich aus verschiedenartigen Bestandtheilen zusammen, theils seien in ihnen officielle Bemerkungen, hergenommen aus der Motivirung der Anträge im Bundesrath, theils auch Stellen aus den Protocollen des Bundesraths enthalten; zum Theil aber trügen sie den Charakter einer mehr wissenschaftlichen Ausarbeitung.

1) Die Motive sind abgedruckt in den Drucksachen des deutschen Reichstags, 2. Legislaturperiode 2. Session; sodann sind sie erschienen im Buchhandel, herausgegeben von Fr. Kortkampf, Berlin 1874; nach der letzteren jedem zugänglichen Ausgabe sind sie in der vorliegenden Bearbeitung citirt; die Protocolle sind bis jetzt im Buchhandel nicht erschienen und sind dieselben citirt nach der officiellen Reichstagsausgabe; eine die gesammten Materialien der Reichsjustizgesetze, einschliesslich der Protocolle und stenographischen Berichte, umfassende Ausgabe erscheint zur Zeit in Lieferungen bei R. v. Decker in Berlin.

Immer aber seien sie im Sinne und Geiste der vom Bundesrathe gefassten Beschlüsse abgefasst“. Aus diesen Aeusserungen, welche zunächst nur die Berathungen de lege ferenda und nicht die Auslegung der lex lata, die nunmehr allein in Frage ist, im Auge hatten, geht meines Erachtens hervor, dass die Motive zwar nicht formell, aber doch materiell die der Gesetzgebung im allgemeinen wie in ihren einzelnen Bestimmungen zu Grunde liegenden Erwägungen enthalten, und es wird daher deren Bedeutung für die Auslegung nicht in Frage gestellt, sondern ausdrücklich bestätigt. Die Motive haben begrifflich eine formelle Bedeutung nicht, und es kann daher auch nicht wesentlich in Betracht kommen, dass mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit der Verfassungsverhältnisse eine Genehmigung derselben durch den Bundesrath nicht Statt gefunden hat; lediglich entscheidend für ihre Bedeutung ist, ob sie als materiell zutreffend anzusehen sind, und diese Frage ist als Regel zu bejahen. So lange daher nicht im einzelnen Falle nachgewiesen werden kann, dass bei Annahme einer bestimmten Gesetzesstelle eine andere Auffassung als die in den Motiven niedergelegte obgewaltet hat, sind diese als massgebend für die Auslegung anzusehen; wer gegen die Motive interpretiren will, wird die Beweislast übernehmen müssen.

Nächst den Motiven wohnt den Protocollen der Reichstagscommission die erheblichste Bedeutung bei, namentlich bei denjenigen Bestimmungen, welche entweder von der Commission geändert oder ganz neu zugesetzt worden sind; hinsichtlich dieser Aenderungen und Zusätze haben namentlich die Begründungen der betreffenden Anträge sachlich dieselbe Bedeutung wie die Motive. Von besonderer Wichtigkeit sind fernerhin die Aeusserungen der Vertreter der Regierungen in der Commission, so wie der Mitglieder der Commission, sofern die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung zu denselben erfolgt und aus den Protocollen nachweisbar ist.

Von geringerer Bedeutung als Auslegungsmittel sind die stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, weil diese vornehmlich politische Gesichtspuncte betrafen und technisch-juristische Fragen über die neue Gesetzgebung nur in verhältnissmässig wenigen Puncten im Reichstage zur Erörterung gekommen sind.

III.

In dem historischen Theil der Einleitung sind die verschiedenen Grundsätze angedeutet, von denen die besprochenen Processrechte, das gemeine Recht wie die neueren Processgesetze und Entwürfe hinsichtlich der Construction des Verfahrens ausgegangen sind. Es erscheint angemessen, im Anschluss an die allgemeine Begründung der Motive S. 388—407 in Kürze den Standpunct zu präcisiren, auf dem die neue deutsche Processgesetzgebung bezüglich der fundamentalen Fragen des Processrechts steht, indem die Uebersicht über die allgemeinen Grundsätze das Studium im einzelnen erleichtern wird.

1) Die C.-Pr.-O. [1]) beruht, dem Vorbilde einerseits des alten einheimischen deutschen Processes andererseits der neueren Processgesetze und Entwürfe folgend, auf dem Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. Die Mündlichkeit ist in strenger Consequenz durchgeführt und diese Consequenz gipfelt in den zwei Sätzen, dass der erkennende Richter alles das zu berücksichtigen hat, was ihm mündlich vorgetragen wird, auch wenn es in den der mündlichen Verhandlung vorausgehenden Schriftsätzen nicht angeführt worden ist, und dass der erkennende Richter ein thatsächliches Vorbringen, welches in den erwähnten Schriftsätzen enthalten ist aber den Gegenstand der mündlichen Verhandlung nicht gebildet hat, nicht berücksichtigen darf. (Mot. S. 393, 394.)

Der Grundsatz der Mündlichkeit (wie der der Oeffentlichkeit) umfasst keineswegs das ganze Processverfahren, derselbe ist vielmehr beschränkt auf den Schwerpunct des Processes, die Verhandlung vor dem erkennenden Richter, und findet keine Anwendung auf die vielfachen übrigen Proceduracte, beispielsweise die Verhandlung vor dem ersuchten oder beauftragten Richter oder dem Gerichtsschreiber etc.

1) Die vorkommenden Abkürzungen sind: C.-Pr.-O. für Civilprocessordnung, G.-V.-G. für Gerichtsverfassungsgesetz, E.-G. z. C.-Pr.-O. für Einführungsgesetz zur Civilprocessordnung, E.-G. z. G.-V.-G. für Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz und R.-T.-C. für Reichstagscommission.

Weiterhin würde man den Begriff der Mündlichkeit missverstehen, wenn man denselben dahin deuten wollte, dass durch dieselbe die Aufnahme von Schriftstücken im Processverfahren ausgeschlossen werden solle; das Gesetz will ein weiteres nicht, als die Unmittelbarkeit und Vollständigkeit der entscheidenden mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Richter; soweit die Fixirung des Sach- und Rechtsverhältnisses Schriftstücke erforderlich macht — und gerade im mündlichen Verfahren ist dieses Bedürfniss, um Zweifel über das, was gesagt oder nicht gesagt, was zugestanden ist etc. nicht aufkommen zu lassen, in hohem Grade vorhanden — sind dieselben vom Gesetze und zwar zum Theil obligatorisch vorgeschrieben; dasselbe kennt in dieser Hinsicht die vorbereitenden Schriftsätze (§§. 120 ff.), das Sitzungsprotocoll (§§. 145 ff.) und den Thatbestand (§§. 285 ff.) [1]), über deren Inhalt, Beweiskraft und Verhältniss zu einander das Nähere im besonderen Theil zu erörtern ist.

2) Im Gegensatz zu den Verhandlungen im schriftlichen Verfahren bildet die bestimmte mündliche Verhandlung, das ist die Verhandlung, soweit sie den Processgegenstand umfasst, ein gleichzeitiges und zweiseitiges Verfahren, für welches weitere Schranken als die durch die Nothwendigkeit der logischen Anordnung gebotenen nicht bestehen, das daher nicht in mehrere Stadien zerfällt, und zwar auch dann nicht, wenn äusserlich eine Trennung in mehreren Verhandlungsterminen eintritt; die Civilprocessordnung fasst dem entsprechend diese bestimmte Verhandlung, mag sie in einem oder in mehreren Terminen vor sich gehen, als einen einzigen Act auf. Dieser Auffassung entspringen zwei wichtige Consequenzen:

a. Für die dem Gegenstand nach bestimmte Verhandlung besteht keine Eventualmaxime; alle Rechtsbehelfe, Einreden, Repliken, Dupliken, Widerklagen und Beweiserbieten, soweit sie sich auf den Gegenstand der Verhandlung beziehen, können jederzeit bis zum Schlusse dieser Verhandlung vorgebracht werden.

1) So weit Paragraphen ohne Angabe des Gesetzes citirt sind, ist die C.-Pr.-O. gemeint; die übrigen Gesetze, insbesondere das G.-V.-G. sind den citirten Paragraphen zugesetzt, dasselbe gilt bezüglich der Citate der Motive und Protocolle.

b. Diejenige Partei, welche eine mündliche Verhandlung einmal versäumt, ist als säumig anzusehen und es treten die Contumacialfolgen ein, mag nun die Versäumung in der ersten oder in einer weiteren zur Fortsetzung der Verhandlung anberaumten Sitzung erfolgen.[1])

Bei Bemessung der Tragweite dieser Sätze ist die Beschränkung derselben auf die dem Gegenstand nach bestimmte mündliche Verhandlung wohl im Auge zu halten. Soweit eine Trennung des Processes in mehrere Theile oder Abschnitte eintritt, welche besonders verhandelt und entschieden werden, findet weder der eine noch der andere Satz Anwendung. Eine solche Trennung des Processstoffes „in mehrere Abschnitte, welche in sich und gegeneinander durch den Richter wie die Parteien bindende Urtheile abgeschlossen, später in ihrer Verbindung das Endurtheil ergeben“ (Mot. S. 399), ist von der Civilprocessordnung in mehrfacher Hinsicht vorgesehen und zugelassen mit Rücksicht darauf, dass beim mündlichen Verfahren ohne eine solche Trennung in vielen Fällen die sachgemässe Erledigung nicht thunlich ist. Das Gericht hat im weitesten Umfang die Befugniss, von Amts wegen oder auf Antrag sowohl eine Trennung der Verhandlung als bei ungetrennter Verhandlung eine Trennung der Entscheidung eintreten zu lassen, wenn mehrere Ansprüche in einer Klage geltend gemacht werden (§. 136, Abs. 1), wenn in einer Klage sowohl das Recht auf den erhobenen Anspruch als die Höhe desselben streitig sind, wenn eine mit der Hauptklage nicht in rechtlichem Nexus stehende Gegenklage erhoben ist (§. 136, Abs. 2), wenn zur Begründung der Klage oder zur Vertheidigung verschiedene Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemacht worden sind (§. 137) und wenn

1) Gerade dieser Grundsatz enthält die consequente Durchführung des Princips der Mündlichkeit; wer nicht mündlich verhandelt, verhandelt überhaupt nicht, und da die bestimmte Verhandlung nur einen Act bildet, so zieht die Versäumung eines jeden zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins die Contumacialfolgen nach sich; es ist insbesondere hierdurch die Bestimmung des französischen Processrechts, dass im Anwaltsprocess durch das Verlesen und Hinterlegen der Anträge die Sache contradictorisch wird und bleibt, selbst wenn der Anwalt bei der mündlichen Verhandlung nicht auftritt, mit Recht als dem Wesen der Mündlichkeit widersprechend, verworfen.

zwischen den Parteien Zwischenstreite, beispielsweise über Aechtheit oder Edition von Urkunden sich erheben; über processhindernde Einreden **muss** das Gericht besondere Verhandlung und Entscheidung eintreten lassen, wenn der Beklagte sich weigert, zur Hauptsache zu verhandeln (§§. 247, 248); und Streitpuncte zwischen einem Dritten und einer Processpartei sind schon der Natur der Sache nach besonders zu erledigen (Mot. S. 399).

Soweit nun in allen diesen Fällen der Processstoff getrennt durch ein Zwischenurtheil oder Theilurtheil seine Erledigung findet, sind darauf bezügliche Rechtsbehelfe in derselben Instanz nicht mehr zulässig und der durch ein solches Urtheil erledigte Theil des Processes wird an sich durch ein späteres Versäumnissurtheil nicht berührt; dass ein späteres Versäumnissurtheil **folgeweise** den Wegfall früherer Zwischenurtheile bewirken kann, ist keine Ausnahme von dem letzteren Satze (Mot. S. 398, 399).

3) Bezüglich der Verhandlung und Entscheidung der Hauptsache nimmt die Civilprocessordnung eine Trennung des Processes in drei Abschnitte als möglich an. Diese sind a. ein Vorverfahren, welches die Frage zum Gegenstande hat, ob der Verklagte dem Kläger auf die Klage zu antworten verpflichtet ist — hierhin gehören vor allem die vorerwähnten processhindernden Einreden —; b. ein Hauptverfahren, welches im Uebrigen den Processstoff insbesondere die Behauptungen zur Hauptsache und die Beweise umfasst, und c. ein Nachverfahren, welches die Ableistung eines durch bedingtes Endurtheil auferlegten Eides und die Realisirung der an dieselbe geknüpften Folgen zum Gegenstande hat. Beim Zusammentreffen aller drei oder doch der beiden ersten Processabschnitte liegt vor und nach dem Hauptverfahren ein Richter und Parteien bindendes und als Endurtheil sofortiger Anfechtung unterliegendes Urtheil (Mot. S. 400), nämlich vorher das Urtheil, welches die Verpflichtung des Verklagten, auf die Klage zu antworten und sich zur Hauptsache einzulassen, ausspricht, und nachher das Urtheil, welches den Eid auferlegt, von dessen Ableistung oder Nichtableistung die definitive Entscheidung abhängig gemacht wird, oder, welches gleich definitiv in der Sache erkennt.

Das in der Mitte liegende Hauptverfahren bildet den Schwerpunct des Processes. Das von der Civilprocessordnung für diesen Theil des Verfahrens angenommene Princip, welches für die Praxis

von der grössten Bedeutung ist, lässt sich dahin zusammenfassen: Die Behauptungen sind mit den Beweisen zu verbinden und die auf Beweisaufnahme gerichtete richterliche Verfügung (Beweisbeschluss) hat nicht die Natur eines Urtheils, sondern ist eine lediglich processleitende Verfügung. Der Grundsatz der Verbindung der Beweise mit den Behauptungen (sogenannte Beweisverbindung) findet seine Ausführung in den speciellen Bestimmungen über das Verfahren, welche dahin gehen, dass die Parteien gehalten sind, mit den Behauptungen, sei es in den vorbereitenden Schriftsätzen, sei es bei der Verhandlung und vor Erlass des Beweisbeschlusses, die Beweise, unter individueller Bezeichnung der Beweismittel anzutreten. (§§. 121 Abs. 5, 255, Mot. S. 400.)

Mit dem zweiten Grundsatz, dass der Beweisbeschluss kein Urtheil sondern eine processleitende Verfügung ist, tritt die Civilprocessordnung in Gegensatz zum hannoverschen Processrecht, dem dieselbe im übrigen wesentlich sich angeschlossen hat. Der Grundsatz hat für die Praxis die bedeutsamsten Consequenzen, deren Tragweite sich zur Zeit nicht übersehen lässt. Vor allem bildet hiernach auch das Beweisverfahren keinen besonderen Processabschnitt, sondern einen integrirenden Theil des Hauptverfahrens, und da dem Beweisbeschluss jede präjudicielle Natur abgeht, so ist das Vorbringen neuer Rechtsbehelfe und neuer Beweiserbieten selbst nach Statt gehabtem Beweisverfahren bis zum Schlusse der Verhandlung, auf welche das Endurtheil ergeht, zulässig.[1])

Weiterhin ergibt sich als nothwendige Consequenz, dass die allgemeinen Contumacialfolgen auch nach Statt gehabtem Beweisverfahren bei Versäumung einer mündlichen Verhandlung eintreten. Endlich enthält der Beweisbeschluss seiner bezeichneten Natur nach weder eine Regelung der Beweislast noch eine Entscheidung über die Erheblichkeit der Beweiserbieten; diese Fragen zu ventiliren und zu entscheiden, ist lediglich Sache des

1) Es liegt auf der Hand, dass die Beseitigung der Eventualmaxime in dieser Ausdehnung in bedenklicher Weise zu Processverschleppungen führen kann, um diesen entgegen zu treten, sind dem Gerichte durch die §§. 251 Abs. 2, 252 und 256 weitgreifende, seiner Zeit zu erörternde Befugnisse gegeben.

Endurtheils. Die Motive (S. 400) bezeichnen treffend diesen Standpunct dahin: „Das Gesetz, nicht das Gericht sagt den Parteien, was von ihnen Behufs Durchführung ihrer Ansprüche zu beweisen sei und wer von ihnen dieses zu beweisen habe, wie das Gesetz und nicht das Gericht die Parteien darüber belehrt, welche Behauptungen sie zur Begründung ihrer Ansprüche und zur Widerlegung der gegnerischen Ansprüche vorzubringen haben. Demgemäss ist der Beweisbeschluss nichts weiteres als eine Verfügung, welche die Aufnahme bestimmter angebotener Beweise zulässt."

4) In der Frage des sogenannten Processbetriebes, d. h. der Frage, ob die sowohl zur Einleitung und Durchführung des Processes als zur Vollstreckung richterlicher Urtheile erforderlichen Processhandlungen in die Hand der Gerichte zu legen oder den Parteien vermittelst besonderer verantwortlicher Organe zu überlassen ist, nimmt die C.-Pr.-O. einen mittleren Standpunct ein. Die Einleitung des Processes erfolgt durch die Parteien, jedoch insofern unter formeller Betheiligung des Gerichts, als der Vorsitzende die Sitzung bestimmt, in welche der Gegner zu laden ist; die Vorbereitung des weiteren Verfahrens insbesondere die Zustellung von Schriftsätzen, Urkunden etc. geschieht ohne Mitwirkung des Gerichts durch die Parteien, dagegen hat für die formelle Fortsetzung des Verfahrens die Anberaumung von Terminen, sei es zur Fortsetzung der Verhandlungen, sei es zur Beweisführung, der Vorsitzende von Amts wegen Sorge zu tragen, und das Gericht hört bis zum Endurtheil nicht auf, mit der Sache befasst zu sein. Das Vollstreckungsverfahren wird von den Parteien betrieben, jedoch unter wesentlicher Mitwirkung des Gerichts. Soweit der Betrieb des Processes und der Vollstreckung den Parteien obliegt, geschieht derselbe durch Gerichtsvollzieher — in einzelnen Fällen Gerichtsschreiber — als hierzu besonders bestellte und in soweit unabhängig von den Gerichten functionirende Organe.

5) Anlangend das von der C.-Pr.-O. angenommene Rechtsmittelsystem, so versteht dieselbe unter Rechtsmittel diejenigen processualischen Rechtsbehelfe, durch welche nicht rechtskräftige Entscheidungen vor einem höheren Richter angefochten werden können, und kennt als solche nur die Berufung, die Revision und die Beschwerde.

Die Berufung, das wichtigste Rechtsmittel der C.-Pr.-O. gewährt

nach der Auffassung derselben das Recht auf ein neues Judicium, auf Erneuerung und Wiederholung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach vor dem höheren Richter. Dieselbe findet Statt gegen alle Endurtheile erster Instanz und ist insbesondere nicht abhängig von dem Vorhandensein eines bestimmten Werthes, einer Berufungs- oder Beschwerdesumme, wie nach französischem Processrecht. Um einem übermässigen Gebrauch der Berufung entgegenzuwirken, sind strenge Bestimmungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile erster Instanz gegeben, deren Erörterung im besonderen Theil erfolgen wird. (Mot. S. 405.)

Die Revision ist ein ordentliches Rechtsmittel, das grundsätzlich von der Berufung nur in soweit abweicht, als es, seinem wesentlichen Zwecke der Förderuug der Rechtseinheit entsprechend, auf die Prüfung und Entscheidung der Rechtsfrage beschränkt ist, so dass die Prüfung der Thatfrage in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist. Ueber die Revision, die nur zulässig ist gegen Endurtheile der Oberlandesgerichte und auch gegen diese nur, wenn die Beschwerdesumme 1500 Mark übersteigt, entscheidet ein oberster Gerichtshof, das Reichsgericht.[1])

Das dritte Rechtsmittel, die Beschwerde, ist gegen die Berufung und Revision von untergeordneter Bedeutung; dieselbe ist im allgemeinen gegeben gegen solche Entscheidungen, welche entweder eine mündliche Verhandlung nicht voraussetzen, oder einen Streit zwischen den Parteien und dritten Personen betreffen, oder eine sachliche Entscheidung nicht enthalten. Die Entscheidung erfolgt durch das dem Instanzenzuge nach höhere Gericht, jedoch ist die Beschwerde bei dem Gericht anzubringen, von dem oder dessen Vorsitzenden die Entscheidung ergangen ist. Dieses Gericht oder der Vorsitzende haben, sofern sie die Beschwerde für begründet erachten, derselben abzuhelfen, nur, wenn sie die Beschwerde für nicht begründet halten, tritt die Entscheidung des höheren Richters ein.

Mit der Auffassung der Rechtsmittel als solcher Rechtsbehelfe, welche der Entscheidung des höheren Richters überwiesen und

1) Die nähere Erörterung der Zulässigkeit der Revision, bezüglich deren noch weitere Schranken bestehen, wird im besonderen Theil erfolgen.

gegen nicht rechtskräftige Urtheile gerichtet sind, scheiden eine Reihe processualischer Institute, welche ebenfalls die Aufhebung richterlicher Entscheidungen mittelbar oder unmittelbar bezwecken, aus der Reihe der Rechtsmittel aus. Es sind dieses die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der Einspruch, die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage. Die Wiedereinsetzung ist gegeben, um die Folgen der Versäumung einer Nothfrist zu beseitigen und die Anfechtung einer durch Ablauf einer Nothfrist rechtskräftig gewordenen Entscheidung zu ermöglichen; über den Antrag auf Wiedereinsetzung entscheidet das Gericht, welchem die Entscheidung über die Processhandlung, deren Nachholung beabsichtigt wird, zusteht. Der Einspruch ist der Rechtsbehelf, vermittelst dessen diejenigen Folgen der Versäumung, die in dem Erlass des Versäumnissurtheils sich äussern, aufgehoben werden; über den Einspruch entscheidet das Gericht, welches das Versäumnissurtheil erlassen hat, und derselbe ist nur zulässig, so lange dieses Urtheil nicht rechtskräftig geworden ist. Ueber die Nichtigkeits- und Restitutionsklage, welche gegen rechtskräftige Urtheile gerichtet sind und deren Aufhebung wegen gesetzlich bestimmter, formeller und materieller Rechtsverletzungen bezwecken, entscheidet ebenfalls dasjenige Gericht, welches das angegriffene Urtheil erlassen hat (Mot. S. 403).

IV.

Das Civilprocessrecht umfasst die Vorschriften über die Einrichtung der Gerichte (Gerichtsverfassung) und über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die deutsche Justizgesetzgebung hat diese Materien getrennt, indem sie die Bestimmungen über die Einrichtung der Gerichte in dem G.-V.-G. und diejenigen über das Verfahren in der C.-Pr.-O. gegeben hat. Diese lediglich äussere Trennung hat vor allem ihren Grund in dem gleichzeitigen Erlass der Strafprocessordnung. Das G.-V.-G. enthält die Bestimmungen über die Einrichtungen der Gerichte sowohl für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten als für Strafsachen und bildet somit die gemeinsame Grundlage sowohl für die C.-Pr.-O. als die Strafprocessordnung. Dasselbe enthält aber neben den Bestimmungen über die Einrichtung der Gerichte aus Zweckmässigkeitsgründen zur Vermeidung von Wiederholungen diejenigen das

Verfahren selbst betreffenden Bestimmungen, welche dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen wesentlich gemeinsam sind (Mot. z. G.-V.-G., S. 13).

Mit Rücksicht hierauf ist in der vorliegenden, das gesammte Civilprocessrecht umfassenden Bearbeitung die Anordnung des Stoffes des G.-V.-G. im Verhältniss zur C.-Pr.-O. getroffen. Die Bestimmungen des G.-V.-G., soweit sie die Einrichtung der Gerichte in Civilsachen betreffen über Richteramt, Gerichtsbarkeit, Amtsgerichte, Landgerichte, Kammern für Handelssachen, Oberlandesgerichte, Reichsgericht, Gerichtsschreiber, Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte und sachliche Zuständigkeit sind mit dem die allgemeinen Bestimmungen enthaltenden ersten Buch der C.-Pr.-O. vereinigt, und zwar an dessen Spitze gestellt; daran reihen sich die Bestimmungen der C.-Pr.-O. nach dem System des Gesetzes; in dieses sind an den geeigneten Stellen die auf das Verfahren bezüglichen Bestimmungen des G.-V.-G. über Oeffentlichkeit der Sitzungen und Sitzungspolizei, über Gerichtssprache, Berathung und Abstimmung, Gerichtsferien und Rechtshülfe eingefügt.

Die C.-Pr.-O. sondert die ganze von ihr behandelte Materie in acht Bücher, von denen, wie bereits erwähnt, das erste den allgemeinen Theil bildet, während die übrigen die besonderen Bestimmungen enthalten; die einzelnen Bücher zerfallen wieder in Unterabtheilungen, die als Abschnitte und Titel bezeichnet sind.

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt.

Von der Organisation der Gerichte.

§. 1. Vom Richteramt.

Der Zweck der bürgerlichen Rechtspflege im Staate ist die Herstellung beziehungsweise die Aufrechthaltung des verletzten oder angefochtenen Rechts im objectiven Sinne. Dieser Satz ist eben so unbestreitbar wie der weitere, dass dieses von allen Gesetzgebungen freilich auf den verschiedensten Wegen erstrebte Ziel nie ganz erreicht werden wird, und zwar zunächst schon aus rein menschlichen Gründen. Der Schwerpunct jeder Rechtssprechung liegt in der Person des erkennenden Richters; um ein objectiv richtiges Urtheil zu fällen, ist zweierlei auf Seiten des Richters erforderlich: einmal die Erkenntniss des Rechts und sodann der Wille, dasselbe zur Geltung zu bringen und in beiden Beziehungen werden Mängel möglich bleiben, so lange der Menschheit ihre Schwächen anhaften, die Erziehung, Studium und Gesittung mildern, aber nicht heben können. Was den ersteren Punct, die Erkenntniss des Rechts, anlangt, so ist es vor allem Aufgabe der Processgesetzgebung, in der Construction der Gerichte so wie in den Formen der Processführung möglichste Garantien für die richtige Urtheilsfindung herzustellen und diese Cardinalfrage haben die wesentlichsten Bestimmungen des G.-V.-G. wie der C.-Pr.-O. im Auge; fernerhin aber sind weitere Garantieen zu suchen in der Auswahl der Personen zum Richteramt, insbesondere in den zur Befähigung zu diesem Amt zu bestimmenden Voraussetzungen. Anlangend den zweiten Punct, so sind die Garantieen

für den Willen des Richters, das von ihm erkannte Recht in dem Urtheil zur Geltung zu bringen, mit anderen Worten für seine Unparteilichkeit, wesentlich in der Stellung des Richteramts zu suchen. Vor allem darf die zu erlassende Entscheidung nur in das pflichtgetreue Ermessen des Richters gestellt sein; für den Inhalt derselben darf ihn weder mittelbar noch unmittelbar eine Verantwortlichkeit treffen; er darf in so weit nur verantwortlich sein seinem eigenen Gewissen, und um dieses in Wirklichkeit zu erreichen, ist die unabhängige und selbständige, vor den Einflüssen der Begünstigung und der Benachtheiligung gesicherte Stellung des Richters unumgänglich.

„Die deutsche Gerichtsverfassung hat,“ wie in dem Bericht der R.-T.-C. zum G.-V.-G. (S. 320, 321)[1]) gesagt wird, „die Aufgabe, richterliche Behörden zu construiren, welche für das beabsichtigte Verfahren in Civil- und Strafsachen in allen Instanzen geeignete Organe sind und daneben alle diejenigen Garantieen intellectueller und moralischer Tüchtigkeit und äusserer Unabhängigkeit in sich vereinigen, welche eine gute und von allen unberechtigten Einflüssen freie Rechtspflege erfordern.“

Diese Erwägungen haben den Anlass zu den von der R.-T.-C. herrührenden Bestimmungen über das Richteramt in den §§. 1—11 des G.-V.-G. gegeben. Während die Vertreter der Regierungen diesen Bestimmungen zwar sachlich im allgemeinen nicht widersprachen, jedoch dieselben der Landesgesetzgebung überlassen wollten, war die R.-T.-C. der Ansicht, dass wenigstens die Minimalanforderungen für die Qualification zur Ausübung des Richteramts im Deutschen Reich und die unerlässlichen Garantien richterlicher Unabhängigkeit zu normiren seien. Es enthalten diese Vorschriften hiernach nur die wesentlichsten Momente, und die Ergänzung und nähere Ausführung derselben bleibt immer noch der Landesgesetzgebung überlassen.

Die in Rede stehenden Bestimmungen gehen dahin: Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt; zur Bekleidung eines Richteramts ist befähigt derjenige, welcher zwei durch die Landesgesetzgebungen näher zu regelnde juristische Prüfungen bestanden hat; es muss

1) Berichte der Commission der Reichsjustizgesetze. Carl Heymann's Verlag. Berlin 1876.

der ersten Prüfung ein dreijähriges Universitätsstudium der Rechtswissenschaft, wovon drei Halbjahre auf einer deutschen Universität, vorhergehen, und zwischen der ersten und zweiten Prüfung muss ein Zeitraum von drei Jahren, der im praktischen Vorbereitungsdienst bei den Gerichten und Anwälten zu verwenden ist, liegen. Sowohl die Zeit des Universitätsstudiums als des praktischen Dienstes kann landesgesetzlich erweitert, auch bestimmt werden, dass von der praktischen Dienstzeit ein Theil, jedoch höchstens ein Jahr, bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist. (G.-V.-G. §§. 1, 2.) Weiterhin ist zum Richteramt befähigt jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität. (G.-V.-G. §. 4.) Die in der einen oder anderen Weise in einem Bundesstaat erlangte Befähigung zum Richteramt berechtigt, soweit das G.-V.-G. selbst keine Ausnahme bestimmt, zu jedem Richteramt im Deutschen Reich; landesgesetzliche Beschränkungen in dieser Hinsicht sind hiermit auch in so weit aufgehoben, als die Befähigung zur Anstellung bei höheren Gerichten von anderen Voraussetzungen, insbesondere davon abhängig gemacht ist, dass der Anzustellende eine gewisse Zeit hindurch ein anderes Amt bekleidet hat. (Vgl. Pr.-Ges. vom 12. März 1869, §§. 2, 3, 5.) Die einzige Beschränkung gibt das G.-V.-G. selbst in §. 127 Abs. 2, wonach zur Anstellung als Richter am Reichsgericht ausser der Befähigung zum Richteramt die Vollendung des fünfunddreissigsten Jahres erforderlich ist.

Anlangend die auf die Unabhängigkeit des Richteramtes bezüglichen Bestimmungen, so ist in den §§. 6—9 des G.-V.-G. bestimmt, dass die Anstellung der Richter auf Lebenszeit, und zwar mit festem Gehalt unter Ausschluss von Gebühren erfolgt, dass wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt, der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden darf und dass Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche das Gesetz bestimmt, also nur in Folge eines ordnungsmässigen Disciplinarverfahrens dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle, oder in Ruhestand versetzt werden dürfen. (G.-V.-G. §. 8, Abs. 1.) Landesgesetzliche Bestimmungen über die kraft Gesetzes eintretende Amtsenthebung der Richter werden hierdurch jedoch nicht berührt, so dass beispielsweise für

Preussen die §§. 44 und 45 des Gesetzes vom 7. Mai 1851 über die unter gewissen Voraussetzungen im Straf- oder Disciplinarverfahren eintretende Amtssuspension der Richter bestehen bleiben. (G.-V.-G. §. 8, Abs. 2.) Weiterhin findet eine allgemeine Ausnahme hinsichtlich der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit der Richter im Falle einer Veränderung in der Organisation der Gerichte Statt, indem nach §. 8, Abs. 3 des G.-V.-G. in diesem Falle unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehaltes durch die Landesjustizverwaltungen verfügt werden können. Für die mit der Einführung des G.-V.-G. verbundene Aenderung der Organisation der Gerichte hat diese Bestimmung durch den §. 21 des E.-G. z. G.-V.-G. in so fern eine Erweiterung erfahren, als noch innerhalb zweier Jahre nach Inkrafttreten desselben jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Einziehung von Richterstellen nöthig wird, die unfreiwillige Versetzung eines Richters an ein anderes Gericht von gleicher Ordnung unter Belassung des vollen Gehaltes durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden kann.

In denjenigen Ländern, in denen Vorschriften für die richterliche Entscheidung über Amtsenthebung der Richter oder Versetzung derselben an eine andere Stelle oder in den Ruhestand nicht bestehen, sollen nach §. 13 d. E.-G. z. G.-V.-G. die erörterten Vorschriften des §. 8 des G.-V.-G. nur gleichzeitig mit der landesgesetzlichen Regelung der Disciplinarverhältnisse der Richter in Wirksamkeit treten; weiterhin gelten die erörterten Vorschriften über die Anstellung der Richter, deren Entfernung vom Amte, oder Versetzung in Ruhestand oder an eine andere Stelle nur für definitiv angestellte Richter; so weit nach den Landesgesetzen besondere Vorschriften über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte — insbesondere auch zur Vertretung definitiv angestellter Richter — bestehen oder gegeben werden, bleiben diese unberührt;[1]) übrigens ist für die Land-

1) Bedeutung hat dieses namentlich auch für die Referendare, so weit diese nach den Landesgesetzen zu richterlichen Functionen befähigt sind, dagegen nicht, wie Struckmann ad §. 10 des G.-V.-G. Anm. 2, annimmt, für die Ergänzungsrichter des Rheinischen Rechts, die Amtsgerichte treten nicht an die Stelle der wegfallenden Friedensgerichte und mit diesen kommen daher von selbst auch die Ergänzungsrichter in Wegfall.

gerichte und die Oberlandesgerichte die zeitweilige Ausübung richterlicher Functionen durch die §§. 69 und 122 des G.-V.-G. geordnet; für das Reichsgericht ist sie durch §. 134 ausgeschlossen.

Soweit richterliche Functionen Laien, Handelsrichtern, Schöffen und Geschworenen übertragen sind, kommen die Bestimmungen der §§. 2—9 des G.-V.-G. nicht zur Anwendung.

§. 2. Gerichtsbarkeit.

Die Bestimmungen des G.-V.-G., so weit sie die bürgerliche Rechtspflege betreffen, sind sachlich beschränkt auf die Regelung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, das ist die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte in den zu ihrer Cognition gehörigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,[1]) und nur auf diese finden die im G.-V.-G. gegebenen Vorschriften Anwendung. (E.-G. z. G.-V.-G. §. 2.) Hiernach sind aus dem Rahmen des Gesetzes ausgeschlossen zunächst die Vorschriften über Functionen, die den Gerichten in anderen Sachen, beispielsweise Hypothekensachen, Grundbuchsachen, Vormundschaftsachen u. dgl. mehr übertragen sein können, sodann aber auch die Vorschriften über die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung Sache nicht der ordentlichen Gerichte, sondern entweder besonderer Gerichte oder der Verwaltungsbehörden beziehungsweise Verwaltungsgerichte ist. In Beziehung auf die beiden letzteren Verhältnisse schreibt das G.-V.-G. nur vor, einmal welche Gerichte als besondere Gerichte zugelassen sind, und sodann, in welcher Weise die Entscheidung zu erfolgen hat, wenn zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsbehörden Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtsweges, das ist die Frage entstehen, ob eine Sache zur Cognition der Gerichte oder der Verwaltungsbehörden

1) Für den Begriff bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten ist im Gesetz eine Definition nicht gegeben und, wie in den Motiven hervorgehoben wird, aus dem Grunde nicht für erforderlich erachtet worden, weil dieser Begriff, ungeachtet seiner Verschiedenheit in den verschiedenen Rechtsgebieten, doch überall gesetzlich sei es im geschriebenen, sei es im ungeschriebenen Recht, fixirt ist. Ob eine Sache als bürgerliche Rechtsstreitigkeit anzusehen ist, entscheidet sich zunächst nach den Reichsgesetzen und in weiterer Linie nach den Landesgesetzen. (Mot. z. G.-V.-G., S. 25.)

gehört, während die Frage, welche bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den Gerichten entzogen und Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten überwiesen sind, nach anderweitigen Reichsgesetzen beziehungsweise den Landesgesetzen zu entscheiden ist.

Als besondere Gerichte sind zugelassen:

1) Die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschifffahrts- und Elbzollgerichte (G.-V.-G. §. 14 Nr. 1), (Rheinschifffahrtsacte vom 17. October 1868, Pr.-Gesetz vom 9. März 1870; Elbschifffahrtsacte vom 23. Juni 1821, Additionalacte vom 13. April 1844).

2) Gerichte, welchen die Entscheidung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten oder Reallasten, bei Separationen, Consolidationen, Verkoppelungen, gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen u. dgl. obliegt. (G.-V.-G. §. 14 Nr. 2.)[1])

3) Gemeindegerichte, in so weit denselben die Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche obliegt, deren Werth den Betrag von 60 Mark nicht übersteigt; jedoch ist die Zulässigkeit der Entscheidung dieser Sachen durch Gemeindegerichte, welche zur Zeit nur in Baden und Würtemberg bestehen, durch einen vom Reichstag beschlossenen Zusatz in so fern weiter beschränkt, als gegen die Entscheidung des Gemeindegerichts die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg binnen einer zu bestimmenden Frist dem Kläger und dem Beklagten zustehen muss, und als nur solche Personen der Gerichtsbarkeit der Gemeindegerichte unterworfen werden dürfen, welche in der Gemeinde ihren Wohnsitz oder eine Niederlassung oder einen die ordentliche örtliche Zuständigkeit nach Maassgabe der §§. 18 und 21 der C.-Pr.-O. begründenden Aufenthaltsort haben. (G.-V.-G. §. 14 Nr. 3.)

4) Gewerbegerichte. (G.-V.-G. §. 14 Nr. 4.) Dieselben sind zugelassen nicht allein mit Rücksicht auf den §. 108 der Gewerbeordnung, sondern auch in dem weiteren Sinne und der umfangreicheren Competenz der desfallsigen rheinischen Gesetzgebung. (Ges. vom 18. März 1806, Decrete vom 11. August 1809, 3. August 1810 und 17. December 1811, Ges. vom 7. August 1847.) Um gerade dieses

1) Ueber die vielfachen in den einzelnen deutschen Staaten in dieser Hinsicht bestehenden Einrichtungen vergl. die Mot. z. G.-V.-G. S. 27.

ausser Zweifel zu stellen, sind die Gewerbegerichte ausdrücklich im §. 14 des G.-V.-G. aufgenommen. (Mot. S. 29.)

Die vorstehend bezeichneten sind die einzigen zulässigen besonderen Gerichte; alle übrigen sonst noch bestehenden besonderen Gerichte sind durch das G.-V.-G. aufgehoben. (Mot. S. 30.) Dagegen kennt das Gesetz ausser den reichsgesetzlich zugelassenen noch reichsgesetzlich bestellte besondere Gerichte (G.-V.-G. §. 13); zur Zeit bestehen als solche nur die Consulargerichte in Gemässheit der §§. 21 und 22 des Bundesgesetzes vom 8. November 1867.

Anlangend die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges bei hierauf bezüglichen Streitigkeiten zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsbehörden, so steht diese Entscheidung nach §. 17 Abs. 1 des G.-V.-G. grundsätzlich den Gerichten zu, und es ist dies ausnahmslos, wenn es sich um einen Competenzconflict zwischen Gerichten und Reichsbehörden handelt. (Prot. S. 485.)[1] Dagegen ist der Landesgesetzgebung überlassen, eine weitgreifende Ausnahme hiervon für Competenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Landesverwaltungsbehörden zu statuiren, indem die Entscheidung hierüber, und zwar einerlei, ob die Streitigkeit sich auf ein Reichsgesetz oder ein Landesgesetz bezieht (Prot. S. 485), besonderen Behörden übertragen werden kann. (G.-V.-G. §. 17 Abs. 2.) Um in dieser Hinsicht Garantieen für eine unabhängige, namentlich von politischer Beeinflussung freie Rechtssprechung zu schaffen, sind im §. 17 Nr. 1—3 des G.-V.-G. die Bedingungen reichsgesetzlich bestimmt, unter denen allein die Uebertragung der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges an eine besondere Behörde (Competenzconflictsgerichtshof) erfolgen darf. (Prot. S. 585, 586, Ber. der R.-T.-C. S. 324.) Hiernach müssen die Mitglieder der einzurichtenden Behörde für die Dauer des von ihnen zur Zeit der Ernennung bekleideten andern Amtes oder, falls sie ein solches nicht bekleiden, für Lebenszeit ernannt werden und sie dürfen nur vom Amte enthoben werden unter denselben Voraussetzungen, wie die Richter am Reichsgerichte; mindestens die Hälfte der Mitglieder muss dem Reichs-

1) Struckmann und Koch, Civilprocessordnung, Berlin 1877, 1878, ad §. 17 des G.-V.-G., Anm. 2.

gerichte oder dem obersten Landesgerichte oder einem Oberlandesgerichte angehören. Die Entscheidung muss in einem gesetzlich zu regelnden Verfahren in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien erfolgen, und es darf bei derselben nur die gesetzliche Anzahl Mitglieder, die eine ungerade sein und mindestens fünf betragen muss, mitwirken. Soweit in Bundesstaaten bereits Behörden zur Entscheidung der Zulässigkeit des Rechtsweges bestehen, können die zur Herstellung der vorstehend erörterten Voraussetzungen des §. 17, Nr. 1—3 nothwendigen Veränderungen durch landesherrliche Verordnung eingeführt werden, und es kann für einzelne Bundesstaaten auf Antrag derselben durch kaiserliche Verordnung das Reichsgericht als das Gericht zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges bestimmt werden. (E.-G. z. G.-V.-G. §. 17.) Die einmal ergangene Entscheidung eines Gerichtes über die Zulässigkeit des Rechtsweges bleibt, wenn dieselbe rechtskräftig geworden ist, maassgebend, es muss also die Berufung auf die Entscheidung der besonderen Behörde vor Eintritt dieser Rechtskraft erhoben werden. (G.-V.-G. §. 17 Nr. 3.)

Es gehören nicht hierhin die möglichen Conflicte bei civilrechtlichen Verfolgungen öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder der in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen. Die Bestimmungen hierüber sind in §. 11 des E.-G. z. G.-V.-G. dahin gegeben, dass die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche die civilrechtliche Verfolgung der Beamten an besondere Voraussetzungen knüpfen, aufgehoben sind, dass dagegen diejenigen bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, unberührt bleiben, [1]) mit der Maassgabe jedoch, dass die Vorentscheidung auf die Prüfung der Frage beschränkt ist, ob der Beamte sich eine Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder die Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung habe zu Schulden kommen lassen — so dass beispielsweise die unbestimmte

1) Dagegen ist die Neueinführung derartiger Gesetze nicht zulässig; dieselben würden unter die Prohibitivbestimmungen des §. 11, Abs. 1. fallen und ihnen die Ausnahme-Bestimmungen des §. 11, Abs. 2. nicht zur Seite stehen.

Voraussetzung des §. 3 des Pr.-Ges. vom 13. Februar 1854, dass die Handlung eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung bilde, für Preussen in Wegfall kommt — und mit der weiteren Maassgabe, dass die Entscheidung in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgericht zusteht.

Alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den reichsgesetzlich bestellten oder zugelassenen besonderen Gerichten oder den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten überwiesen sind, gehören zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. (G.-V.-G. §. 13.) Die ordentlichen Gerichte sind die Amtsgerichte, die Landgerichte, die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht (G.-V.-G. §. 12) und weiterhin diejenigen obersten Landesgerichte, welche durch die Gesetzgebung derjenigen einzelnen Bundesstaaten, in denen mehrere Oberlandesgerichte bestehen, in Gemässheit des §. 8 des E.-G. z. G.-V.-G. errichtet werden und die für den betreffenden Staat theilweise an die Stelle des Reichsgerichts treten.

Die Gerichte sind, wie im §. 15 des G.-V.-G. ausdrücklich erklärt wird, Staatsgerichte. Es soll nur im Namen und unter der Autorität des Deutschen Reiches oder der einzelnen Bundesstaaten Recht gesprochen werden. Dieser Grundsatz, der übrigens wie das G.-V.-G. überhaupt nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit Anwendung findet, hat folgende Consequenzen:

1) die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit, die noch in einzelnen deutschen Staaten vereinzelt als standesherrliche Gerichtsbarkeit und als städtische und ritterschaftliche Patrimonialgerichtsbarkeit besteht;

2) die Beseitigung der ebenfalls vereinzelt noch bestehenden Präsentationsrechte für gewisse Richterstellen;

3) die Beseitigung der bürgerlichen Wirkung, welche bisher noch der Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit insbesondere in Ehe- und Verlöbnisssachen beiwohnte. (G.-V.-G. §. 15, Mot. z. G.-V.-G. S. 31—34.)

Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden. Die Bedeutung des ersten dieser Sätze, welche der preussischen Verfassung (Art. 7) entnommen sind, geht hier dahin, dass die Einrichtung anderer als der ordentlichen Gerichte der Willkür sowohl der Staatsverwaltung

als der Landesgesetzgebung entzogen ist; die durch das Reich bestimmte Ordnung der Gerichte darf nur reichsgesetzlich, nicht mehr staatsgesetzlich verrückt werden. (Mot. S. 34.) Der zweite Satz bedeutet nur, dass Niemand gegen seinen Willen vor ein anderes als das ordentliche und zuständige Gericht gezogen werden darf; insbesondere ist dadurch die stillschweigende oder ausdrückliche Vereinbarung über die Zuständigkeit eines andern Gerichts nicht ausgeschlossen, vielmehr ist dieselbe nach den desfallsigen Bestimmungen der C.-Pr.-O. §§. 38—40 in ausgedehntem Umfange zugelassen.

Der Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte sind alle Personen unterworfen, welche sich im Deutschen Reiche aufhalten; es erleidet dieses Ausnahmen auf Grund des Völkerrechts und der Reichsverfassung hinsichtlich derjenigen Personen, welchen, als mit diplomatischem Charakter bekleidet, das sogenannte Recht der Exterritorialität zur Seite steht. Die desfallsigen Verhältnisse sind in den §§. 18—21 des G.-V.-G. geordnet. Danach erstreckt sich die inländische Gerichtsbarkeit nicht auf die Chefs und die Mitglieder der bei dem Deutschen Reich beglaubigten Missionen. Ist jedoch eine solche Person selbst ein Deutscher, z. B. ist ein Deutscher als diplomatischer Vertreter eines auswärtigen Staates beim Deutschen Reich beglaubigt, so ist derselbe der inländischen Gerichtsbarkeit nur dann nicht unterworfen, wenn der Bundesstaat, dem derselbe angehört, sich der Gerichtsbarkeit über ihn begeben hat; andernfalls prävalirt seine Eigenschaft als Deutscher, und diese begründet die Unterwerfung unter die inländische Gerichtsbarkeit; der diplomatische Charakter tritt in diesem Falle zurück. Ferner geniessen dasselbe Recht der Exterritorialität auch die Chefs und Mitglieder der bei den einzelnen Bundesstaaten beglaubigten Missionen; sie sind der Gerichtsbarkeit der Staaten, bei denen sie beglaubigt sind, nicht unterworfen, sei es dass sie zu einer ausländischen oder zu der Mission eines andern deutschen Staates gehören; dasselbe gilt von den Mitgliedern des Bundesraths, welche nicht von dem Staate abgeordnet sind, in dem der Bundesrath seinen Sitz hat. (G.-V.-G. §. 18 Abs. 2.) Die Befreiung von der inländischen Gerichtsbarkeit erstreckt sich weiterhin auch auf die Familienmitglieder und das Geschäftspersonal der erwähnten Personen so wie solche Bedienstete derselben, welche nicht Deutsche

sind. (G.-V.-G., §. 19.) Dagegen geniessen der Regel nach nicht das Recht der Exterritorialität die im Deutschen Reich beglaubigten Consuln auswärtiger Mächte; nur dann sind sie der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen, wenn dieses durch besondere Vereinbarung mit dem betreffenden auswärtigen Staate vorgesehen ist. (G.-V.-G. §. 21.) Was den ausschliesslich dinglichen Gerichtsstand anlangt, so wird dieser durch die erörterten Bestimmungen über Exterritorialität überhaupt nicht berührt; er bleibt maassgebend auch für jede der bezeichneten diplomatischen Personen (G.-V.-G. §. 21).

Abgesehen von dem vorstehend erörterten Gerichtsstande der diplomatischen Personen lässt das G.-V.-G. nur noch Exemtionen zu hinsichtlich der Landesherren, der Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern, indem nach §. 5 des E.-G. z. G.-V.-G. bezüglich dieser die Gerichtsverfassung nur Anwendung findet, so weit nicht besondere Bestimmungen der Hausgesetze oder der Landesgesetze entgegen stehen; es bleiben demnach alle durch solche Gesetze statuirten besonderen Gerichtsstände bestehen; dagegen sind die bisher noch bestehenden eximirten Gerichtsstände von Standesherren und vormals Reichsunmittelbaren so wie schriftsässiger Personen aufgehoben. (Mot. z. G.-V.-G. S. 35, 36.)

§. 3. Gerichte erster Instanz.

Die Gerichte erster Instanz sind die Amtsgerichte und die Landgerichte. Die Frage über die materielle Zuständigkeit dieser Gerichte, das ist die Frage, welche Sachen erster Instanz vor die Amtsgerichte und welche vor die Landgerichte gehören, wird eingehend im Anschluss an die Bestimmungen der C.-Pr.-O. über die Zuständigkeit erörtert werden.

Die Amtsgerichte sind Einzelgerichte; die einzelnen Geschäfte derselben sind immer nur von einzelnen Richtern zu verwalten, auch wenn, was im Gesetze ausdrücklich als zulässig vorgesehen ist, die Amtsgerichte mit mehreren Richtern besetzt sind; jeder einzelne fungirende Amtsrichter handelt allein und selbständig für sich (G.-V.-G. §. 22); die hiervon abweichende Auffassung des mit mehreren Richtern besetzten Einzelgerichts, welche dahin geht, dass nur ein Träger des Richteramts anerkannt und es für zulässig

erachtet wird, diesem unselbständige Gehülfen beizuordnen, die nach seinen Weisungen zu verhandeln und zu entscheiden haben, hat das Gesetz verworfen (Mot. z. G.-V.-G. S. 36); dagegen ist bei den mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichten die allgemeine Dienstaufsicht, wozu die Erledigung der gemeinsamen Angelegenheiten und die allgemeine Aufsicht, soweit es sich um die Geschäftsleitung handelt, gehört, einem der Amtsrichter von der Landesjustizverwaltung zu übertragen. (G.-V.-G. §. 22, Abs. 2.) Die Vertheilung der einzelnen Geschäfte auf die einzelnen Richter ist nicht im G.-V.-G. vorgesehen, dieselbe ist vielmehr den einzelnen Bundesstaaten mit Rücksicht darauf vorbehalten, dass in dieser Hinsicht wesentlich locale Bedürfnisse in Betracht kommen (Mot. S. 36); auch die Vorschriften über die Vertretung der Amtsrichter in Verhinderungsfällen sind der Landesgesetzgebung überlassen; dass bei mehrfacher Besetzung der eine Richter den andern vertritt, ergibt die Einrichtung der Amtsgerichte von selbst (Prot. z. G.-V.-G. S. 153) und es sind daher nur Bestimmungen von der Landesgesetzgebung noch zu erlassen hinsichtlich der nur mit einem Richter besetzten Amtsgerichte.[1])

Die Landgerichte sind Collegialgerichte; sie werden besetzt mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl Directoren und Mitglieder; bei denselben werden Civil- und Strafkammern gebildet; die Civilkammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern einschliesslich des Vorsitzenden. (G.-V.-G. §§. 59, 77.)

Die Zusammensetzung der Kammern sowohl als die Vertheilung des Vorsitzes in denselben und überhaupt die Regelung der äussern Geschäftsführung im Allgemeinen bilden den Gegenstand der von der R.-T.-C. herrührenden §§. 61—69 des G.-V.-G.; nach der Vorlage sollten die desfallsigen Bestimmungen der Landesgesetzgebung überlassen bleiben. Die R.-T.-C. ging davon aus, dass es im Interesse einer unabhängigen Justizpflege nöthig sei, die Ordnung der einschläglichen Verhältnisse der Willkür der einzelnen Landesgesetzgebungen zu entziehen, um so jeden willkürlichen Eingriff in die Justiz, beispielsweise durch die Art der Besetzung

1) Ueber die Frage, ob in den Gebieten des französischen Rechts die Ergänzungsrichter bestehen bleiben, vgl. S. 22 Anm. 1.

der Gerichte oder die Bestellung von Vertretern unmöglich zu machen. [1]) Die desfallsigen Vorschriften gehen dahin: Der Präsident führt den Vorsitz im Plenum so wie in derjenigen Kammer, welcher er sich nach seiner Bestimmung vor Beginn des Geschäftsjahres anschliesst; der Vorsitz in den übrigen Kammern wird durch den Präsidenten und die Directoren nach Stimmenmehrheit für jedes Geschäftsjahr bestimmt mit der Maassgabe, dass bei Stimmengleichheit die Stimme des Präsidenten den Ausschlag gibt (G.-V.-G. §. 61); ein Mitglied des Gerichts ständig mit dem Vorsitz einer Kammer zu beauftragen, wie dieses zur Zeit beispielsweise in Preussen nicht ungewöhnlich ist, ist nicht mehr zulässig; nur im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt an seiner Stelle das dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied den Vorsitz. (G.-V.-G. §. 65 Abs. 1.) Abgesehen von dem Vorsitz in den Kammern wird in den übrigen Präsidialgeschäften der Präsident durch den dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter durch den der Geburt nach ältesten Director vertreten (G.-V.-G. §. 65 Abs. 2.) Sowohl die Vertheilung der Geschäfte unter die Kammern als die Bestimmung der ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern so wie deren regelmässigen Vertreter in Verhinderungsfällen erfolgt vor Beginn eines jeden Geschäftsjahres für die Dauer desselben durch das Präsidium, welches aus dem Präsidenten, den Directoren und dem dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach ältesten Mitgliede besteht. Jeder Richter kann zum Mitgliede mehrerer Kammern bestimmt werden. Die für die Dauer des Geschäftsjahres getroffene Anordnung bezüglich der Vertheilung der Sachen und der Richter auf die einzelnen Kammern bleibt maassgebend für diese Dauer und sie kann regelmässig nur durch das Präsidium und zwar nur dann, wenn dieses wegen eingetretener Ueberlastung einer Kammer oder in Folge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird, abgeändert werden (G.-V.-G. §. 62 Abs. 2); ausnahmsweise jedoch

1) Bei der ersten Einrichtung der Landgerichte und für das erste Geschäftsjahr erfolgt die Geschäftsvertheilung, die Bildung der Kammern und die Bestimmung des Vorsitzes durch die Landesjustizverwaltung (E.-G. z. G.-V.-G. §. 20.)

kann der Präsident bestimmen, dass in einzelnen Sachen, in welchen während des verflossenen Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits Statt gefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandele und entscheide (G.-V.-G., §. 64.) Diese Ausnahme ist im Interesse der Geschäftserleichterung zugelassen worden und daher auf solche Fälle zu beschränken, in denen durch die bezügliche Anordnung eine wesentliche Erleichterung eintreten würde. Die zeitweilige Vertretung im Falle der Verhinderung auch des durch das Präsidium bestimmten regelmässigen Vertreters wird ebenfalls durch den Präsidenten angeordnet. Die nöthig werdenden Vertretungen sollen der Regel nach in der angegebenen Weise durch die bestellten regelmässigen oder zeitweiligen Vertreter, also durch ständige Mitglieder des Gerichts, erfolgen; die Vertretung ständiger Mitglieder der Landgerichte durch nicht ständig angestellte Richter soll möglichst vermieden werden. Dementsprechend ist im §. 69 d. G.-V.-G. bestimmt, dass, soweit die Vertretung eines Mitgliedes nicht durch ein Mitglied desselben Gerichts möglich ist, die Anordnung derselben auf Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung geschieht. [1]) Erfolgt unter diesen Voraussetzungen die Anordnung eines Stellvertreters, so darf dieselbe vor Ablauf der Zeit, für welche sie erfolgt und, wenn sie auf unbestimmte Zeit erfolgte, so lange das Bedürfniss, durch welche sie veranlasst wurde, vorhanden ist, nicht widerrufen werden, und wenn eine Entschädigung mit der Vertretung verbunden ist, muss diese im Voraus für die ganze Dauer festgestellt werden. Der so beigeordnete Richter ist in Gemässheit des §. 62 als regelmässiger Vertreter einer oder mehreren bestimmten Kammern zuzutheilen (Sten. Ber. S. 898, 900). Soweit bestehende landesgesetzliche Bestimmungen die Stellvertretung durch nicht

1) Ob eine Vertretung durch ständige Mitglieder möglich ist, wird nicht wörtlich genommen werden können; es wird unter Umständen zwar eine solche Möglichkeit nicht ausgeschlossen sein und doch der Fall der Anordnung einer Vertretung durch einen nicht ständigen Richter im Sinne des Gesetzgebers vorliegen. Entscheidend wird für die Frage sein, ob mit dem vorhandenen Richterpersonal ohne die Anordnung eines besonderen Vertreters die ordnungsmässige Erledigung der Geschäfte thunlich ist und ob ohne dieselbe die übermässige Ueberbürdung der einzelnen Richter eintreten würde (Prot. z. G.-V.-G. S. 347 ff.)

ständige Mitglieder überhaupt ausschliessen, wie z. B. in Baiern und Baden, bleiben diese unberührt, ebenso diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, welche die Vertretung durch ständig angestellte Richter regeln. Durch den letzten Satz soll klar gestellt werden, dass, sofern landesgesetzlich die Vertretung durch ständig angestellte Richter geordnet ist, die erörterten Bestimmungen des §. 69, Abs. 2 über Vertretung durch nicht ständige Richter nicht zur Anwendung kommen. Die in Gemässheit der vorstehend erörterten Bestimmungen nöthig werdenden Entscheidungen des Präsidiums der Landgerichte erfolgen nach Stimmenmehrheit mit der Maassgabe, dass bei Stimmengleichheit der Präsident den Ausschlag gibt. (G.-V.-G. §. 63 Abs. 2.)

Die Vertheilung der Geschäfte in den einzelnen Kammern erfolgt durch die Vorsitzenden derselben; es bezieht sich dieses jedoch nur auf die von den beisitzenden Richtern zu erledigenden Geschäfte, nicht auch auf die Leitung der Verhandlungen, deren Uebertragung an die beisitzenden Richter nicht zulässig ist. In der R.-T.-C. war eine Bestimmung beantragt, dass für einzelne Sachen der Vorsitzende die Leitung der Verhandlungen einem Mitgliede des Gerichts übertragen könne; es ist dieses indessen schliesslich abgelehnt worden (Prot. z. G.-V.-G. S. 505—509. 170. Sitzg. S. 5, 7); es kann daher der Vorsitzende nur im Falle der Verhinderung die Leitung der Verhandlungen abgeben, und in diesem Falle muss die regelmässige ordentliche Vertretung nach den gesetzlichen Vorschriften (G.-V.-G. §. 65 Abs. 1) eintreten.

§. 4. Kammern für Handelssachen.

Nach der Regierungsvorlage sollten neben den Amtsgerichten und Landgerichten noch Handelsgerichte zur Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit erster Instanz berufen sein und eingerichtet werden, soweit ein Bedürfniss Seitens der Landesverwaltung angenommen werde. In den Verhandlungen der R.-T.-C. wurde die Einrichtung von Handelsgerichten zunächst überhaupt beseitigt, schliesslich jedoch nach lebhaften Erörterungen ein Mittelweg eingeschlagen, wonach bei den Landgerichten und für deren Bezirk oder für abgegränzte Theile derselben besondere Kammern für Handelssachen, soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfniss als vorhanden annimmt, gebildet werden können. Diese Kammern

sind demnach keine selbständigen Gerichte, sondern Theile der Landgerichte, und zwar auch dann, wenn dieselben innerhalb des Landgerichtsbezirks an Orten ihren Sitz haben, wo das Landgericht seinen Sitz nicht hat, was ausdrücklich für zulässig erklärt ist. (G.-V.-G. §. 100.) Die Handelskammern werden besetzt mit einem Mitgliede des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern, von denen jeder gleiches Stimmrecht hat; in Streitigkeiten jedoch, welche sich auf das Verhältniss zwischen Rheder und Schiffer und Schiffsmannschaft beziehen, kann der Vorsitzende allein entscheiden; und es hat dieses darin seinen Grund, dass Streitigkeiten dieser Art bei einfacher Sachlage oft sehr dringlich sind, beispielsweise bei beabsichtigter Abreise, so dass möglicher Weise die Handelsrichter nicht schnell genug herbeigerufen werden können. Ob in diesen Fällen der Vorsitzende allein entscheidet, hängt lediglich von seinem Ermessen ab. (G.-V.-G. §. 109 Abs. 3, Mot. S. 69.)

Befindet sich die Kammer für Handelssachen nicht am Sitze des Landgerichts, so kann auch ein Amtsrichter zum Vorsitzenden bestimmt werden; in einem solchen Falle ist der Vorsitzende in dieser Eigenschaft gleichzeitig Mitglied des Landgerichts. Die Handelsrichter werden nicht, wie nach französischem Processrecht, gewählt, sondern ernannt und zwar auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs; die Ernennung erfolgt auf drei Jahre, jedoch ist eine Wiederernennung zulässig. (G.-V.-G. §. 112.) Von wem die Ernennung erfolgt, ob von dem Staatsoberhaupt oder von der Landesjustizverwaltung, ist im G.-V.-G. eben so wenig bestimmt wie das Organ, dessen gutachtlicher Vorschlag der Ernennung vorausgehen soll; beides ist der Landesgesetzgebung überlassen; für Preussen sind die Organe in den Handelskammern (Ges. vom 24. Februar 1870) gegeben. Als Handelsrichter wählbar ist jeder Deutsche, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Actiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist, das dreissigste Jahr vollendet hat und in dem Bezirk der Kammer für Handelssachen wohnt. Procuristen und Handlungsbevollmächtigte können hiernach nicht zu Handelsrichtern ernannt werden; ferner können nicht ernannt werden Personen, welche durch gerichtliche Anordnung in der Disposition über ihr Vermögen beschränkt sind, also z. B. Personen, die ge-

richtlich in Concurs erklärt sind (G.-V.-G. §. 113); dass die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter in Folge strafrechtlicher Verurtheilung auch die Unfähigkeit zur Stellung als Handelsrichter mit sich bringt, ist als selbstverständlich nicht ausdrücklich gesagt. (Mot. z. G.-V.-G. S. 68.)

An Seeplätzen können nach §. 114 des G.-V.-G. Handelsrichter auch aus dem Kreise der Schiffahrtskundigen ernannt werden. Es wird dadurch die Möglichkeit einer besonderen, den Bedürfnissen der Seeplätze entsprechenden Gestaltung der Handelsgerichte gegeben, welche gleichzeitig es zulässig erscheinen lässt, von der Zulassung besonderer Seegerichte abzusehen. (Mot. z. G.-V.-G. S. 68.)

Die Handelsrichter haben die volle Stellung richterlicher Beamten, jedoch nur für die Dauer des Amtes; während dieser Zeit haben sie alle Rechte und Pflichten, welche die richterliche Stellung in sich vereinigt; vor Antritt ihres Amtes sind sie auf die ihnen obliegenden Verbindlichkeiten eidlich zu verpflichten. (G.-V.-G. §§. 115, 116.) Ein wesentlicher Unterschied jedoch zu der Stellung des Berufsrichters ist der, dass das Amt des Handelsrichters ein Ehrenamt und mit demselben hiernach eine Remuneration sei es als Gehalt, sei es als Diäten oder Reisekosten, nicht verbunden ist. Die Uebernahme des Amtes ist reichsgesetzlich nicht obligatorisch, wodurch indessen nicht ausgeschlossen ist, dass dieselbe durch die Landesgesetzgebung für obligatorisch erklärt werden kann. (Mot. z. G.-V.-G. S. 67.)

Auf die Handelsrichter finden insbesondere die Disciplinarvorschriften Anwendung, welche für die Berufsrichter gelten, namentlich auch hinsichtlich des ausseramtlichen Verhaltens derselben. (Mot. z. G.-V.-G. S. 68.)

Verliert ein Handelsrichter während der Dauer seines Amtes eine der zu seiner Ernennung erforderlichen Eigenschaften, so ist er seines Amtes zu entheben, und diese Enthebung erfolgt durch den ersten Civilsenat des zuständigen Oberlandesgerichts nach Anhörung des Betheiligten. (G.-V.-G. §. 117.) Beantragt der Handelsrichter selbst seine Enthebung, so kann dieselbe nur durch dasjenige Organ erfolgen, welchem die Ernennung landesgesetzlich zusteht. (Mot. z. G.-V.-G. S. 68.)

Die Bestimmungen der §§. 61—66 über den Vorsitz in den Kammern und die Vertheilung der einzelnen Mitglieder auf die

einzelnen Kammern passen sachlich nicht auf die Kammern für Handelssachen und sind durch §. 67 des G.-V.-G. für nicht anwendbar auf dieselben erklärt worden; soweit Bestimmungen in dieser Hinsicht nothwendig werden, sind dieselben der Landesgesetzgebung überlassen (Prot. S. 641); dagegen gelten die Bestimmungen der §§. 68 und 69 über die Vertheilung der Geschäfte innerhalb der Kammern und die Anordnung nöthig werdender Stellvertretungen durch die Landesjustizverwaltung entsprechend auch für die Kammern für Handelssachen.

Die Frage, welche Sachen vor die Kammer für Handelssachen gehören so wie die Besonderheiten des Verfahrens werden im Anschluss an die C.-Pr.-O. erörtert werden.

§. 5. Oberlandesgerichte, Reichsgericht und oberste Landesgerichte.

Ueber den Landgerichten stehen in der hierarchischen Ordnung der Gerichte die Oberlandesgerichte, deren wesentlichste Aufgabe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Entscheidung über die Berufung gegen die Urtheile der Landgerichte ist.

Die Oberlandesgerichte werden besetzt mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl Senatspräsidenten und Räthen; sie entscheiden in der Anzahl von fünf Mitgliedern einschliesslich des Vorsitzenden. Hinsichtlich der Bestimmung der Vorsitzenden für die einzelnen Senate, der Besetzung der Senate, der Vertretung der einzelnen Mitglieder innerhalb des Gerichts so wie der Vertheilung der Geschäfte in den Senaten gelten dieselben Bestimmungen (G.-V.-G. §§. 61—66, 68, 121), wie bei den Landgerichten, mit der Maassgabe jedoch, dass zu dem Präsidium stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind. [1]) Als Hülfsrichter dürfen nur ständig angestellte Richter berufen werden; dagegen finden die Vorschriften des §. 69 auf die Anordnung von Vertretungen durch Nichtmitglieder bei den Oberlandesgerichten keine Anwendung. [2])

1) Die erste Einrichtung für das erste Geschäftsjahr erfolgt auch bei den Oberlandesgerichten durch die Landesjustizverwaltung. (E.-G. z. G.-V.-G. §. 20.)

2) Struckmann a. a. O. ad §. 69, Anm. 2.

Den Abschluss der hierarchischen Ordnung der Gerichte bildet das Reichsgericht, als dessen Sitz in Gemässheit des §. 125 des G.-V.-G. Leipzig durch das Reichsgesetz vom 11. April 1877 bestimmt worden ist. Die Organisation schliesst sich in ihren wesentlichen Grundzügen den Vorschriften über Bildung der Landgerichte und Oberlandesgerichte an; das Reichsgericht wird besetzt mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl Senatspräsidenten und Räthen, welche sämmtlich auf Vorschlag des Bundesraths vom Kaiser ernannt werden. Mitglied des Reichsgerichts kann nur werden, wer die Befähigung zum Richteramt erlangt und das fünfunddreissigste Jahr vollendet hat. (G.-V.-G. §§. 126, 127.) Bei dem Reichsgerichte werden Civil- und Strafsenate gebildet, deren Anzahl der Reichskanzler bestimmt; dieselben entscheiden in einer Besetzung von sieben Mitgliedern, einschliesslich des Vorsitzenden; und werden, sowohl was den Vorsitz als die Bestimmung der einzelnen Mitglieder anlangt, nach Maassgabe der Bestimmungen der §§. 61—66, 68 des G.-V.-G. gebildet; es sind jedoch zum Präsidium die vier ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen.[1] Die Zuziehung von Hülfsrichtern beim Reichsgericht ist unzulässig. (G.-V.-G. §§. 133, 134.)

Der wesentliche Zweck des Reichsgerichts ist die Förderung der Rechtseinheit.

Der Erreichung dieses Zweckes steht namentlich die im Interesse der Bewältigung der Arbeiten nothwendige Bildung mehrerer Senate hemmend entgegen. Um den hiernach möglichen abweichenden Entscheidungen derselben Rechtsfrage durch die verschiedenen Senate entgegenzuwirken, ist im §. 137 d. G.-V.-G. die Entscheidung durch Plenarbeschluss der Civilsenate des Reichsgerichts eingeführt. Will ein Civilsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines andern Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate abweichen, so hat derselbe die Verhandlung und Entscheidung vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen. (G.-V.-G. §. 137 Abs. 1.) Diese Bestimmung weicht insofern von der früheren Gesetzgebung für das preussische Obertribunal und das

1) Die erste Einrichtung für das erste Justizjahr erfolgt durch den Reichskanzler. (E.-G. z. G.-V.-G. §. 20 Abs. 2.)

Reichsoberhandelsgericht (pr. Cab.-Ordre vom 1. August 1836, Reichsgesetz vom 12. Juni 1869) ab, als einerseits nur, wenn ein Civilsenat von der Ansicht eines anderen Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate abweicht, nicht aber auch dann, wenn ein Civilsenat von seiner eigenen früheren Ansicht oder der eines Strafsenats abweichen will, der Fall der Verweisung an das Plenum vorliegt; dass die Verweisung nicht erfolgt an das ganze Plenum, sondern nur an das Plenum der Civilsenate, und dass die ganze Verhandlung und Entscheidung der Sache und nicht lediglich die Ventilirung und Fixirung der Rechtsfrage den vereinigten Senaten zugewiesen wird. (Mot. z. G.-V.-G. S. 74.)[1] Zu Entscheidungen der vereinigten Civilsenate im Falle der Verweisung an dieselben nach §. 137 cit. ist die Theilnahme von mindestens zwei Dritteln der Mitglieder derselben mit Einschluss des Vorsitzenden erforderlich. Die Zahl der stimmenden Mitglieder muss eine ungerade sein; ist sie gerade, so scheidet der der Ernennung nach jüngste, beziehungsweise bei gleichzeitiger Ernennung der der Geburt nach jüngste Rath oder, falls dieser Referent ist, der nächst ältere Rath als stimmendes Mitglied aus. (G.-V.-G. §. 139.) Dasselbe gilt bei Entscheidungen des ganzen Plenums, die übrigens nur in inneren Angelegenheiten des Reichsgerichts, insbesondere in Fällen der Disciplinar-Entscheidung gegen die eigenen Mitglieder (G.-V.-G. §§. 128, 129, 131), so wie bei der Beschlussfassung über die nach §. 141 des G.-V.-G. dem Reichsgericht, unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrath, zustehende Regelung des Geschäftsganges vorkommen können.

Die Mitglieder des Reichsgerichts stehen als Reichsbeamte nicht unter der Disciplinargesetzgebung der einzelnen Staaten und es finden auf sie auch die Disciplinarbestimmungen des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 keine Anwendung. Als Ersatz dieser Bestimmungen enthält das G.-V.-G. in den §§. 128—131 die erforderlichen Vorschriften über den Verlust des Amtes, zeitweilige Enthebung, Versetzung in den Ruhestand und Ruhegehalt. (Mot. z. G.-V.-G. S. 71.) Hiernach kann ein Mitglied des Reichsgerichts,

1) Hinsichtlich der Strafsachen kommen dieselben Bestimmungen zur Anwendung. (G.-V.-G. §. 137 Abs. 2.)

gegen das eine Strafe wegen einer entehrenden Handlung oder von länger als einjähriger Dauer rechtskräftig erkannt ist, durch Plenarbeschluss des Reichsgerichts seines Amtes und Gehaltes für verlustig erklärt werden, vorher ist das Mitglied und der Oberreichsanwalt zu hören; ferner kann, wenn gegen ein Mitglied wegen eines Verbrechens oder Vergehens das Hauptverfahren eröffnet ist, dessen vorläufige Enthebung vom Amte durch Plenarbeschluss des Reichsgerichts nach Anhörung des Oberreichsanwalts angeordnet werden und, falls die Untersuchungshaft verhängt wird, so tritt die vorläufige Enthebung kraft Gesetzes ein; die vorläufige Enthebung hat jedoch weder den Verlust noch die Schmälerung des Gehalts zur Folge. Ein Mitglied, das geistig oder körperlich zur Ausfüllung seines Amtes dauernd unfähig wird, ist gegen Gewährung des im §. 130 Abs. 2 d. G.-V.-G. bestimmten Ruhegehaltes in Ruhestand zu versetzen; wird der desfallsige Antrag Seitens des betreffenden Mitgliedes zutreffenden Falls nicht gestellt, so ist die Versetzung in den Ruhestand durch Plenarbeschluss des Reichsgerichts nach Anhörung des Oberreichsanwalts und des Mitgliedes auszusprechen.

Neben dem Reichsgericht kann nach §. 8 des E.-G. z. G.-V.-G. für einzelne Bundesstaaten, in denen mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, ein oberster Landesgerichtshof eingesetzt und demselben die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten überwiesen werden. Die Zulassung dieser obersten Landesgerichtshöfe beruht auf der Erwägung, dass, wenn in Staaten, welche bei grösserem territorialen Umfang gezwungen sind, mehrere Oberlandesgerichte zu errichten, das gemeine Recht von einer Fülle verschiedener Provincial-, Local- und Statutarrechte überwuchert ist, und wenn diese particularrechtlichen Normen, sei es an sich oder vermöge ihres Zusammenhanges mit dem gemeinen Rechte von besonderer Bedeutung sind, es geboten sein kann, dass eine Einheit für diese Rechtsnormen erzielt und dass diese Einheit durch einen Gerichtshof gewahrt werde, dessen Mitglieder den eigenthümlichen Verhältnissen, auf welchen jene Rechtsnormen beruhen, nahe stehen, dass die ausnahmslose Ueberweisung der Revision in solchen Sachen an das Reichsgericht praktisch kaum durchführbar ist und dass, wenn das

oberste Gericht die anzustrebende Bedeutung für das Reich gewinnen soll, dasselbe nicht über Gebühr und nicht mit Sachen belastet werden darf, die ausserhalb seiner nächsten Aufgabe liegen, dass dasselbe andernfalls mit einer solchen Anzahl Richter besetzt werden müsste, dass bei der dann nothwendigen Theilung in viele Senate die Gleichmässigkeit der Rechtssprechung trotz der Einheit des Gerichts gefährdet sein würde. (Mot. S. 22, Prot. S. 447 ff.) Hieraus ergibt sich, dass ein Bedürfniss für derartige oberste Landesgerichte auf die Fragen des Particularrechts beschränkt ist und insbesondere nicht auf Fragen des Reichsrechtes sich erstreckt. Aus diesem Gesichtspuncte und um die Einheit der Rechtssprechung bezüglich der Reichsgesetzgebung möglichst zu wahren, ist daher im §. 8 Abs. 2 d. E.-G. z. G.-V.-G. bestimmt, dass die Vorschrift des Abs. 1 über Zulässigkeit der Verweisung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an ein oberstes Landesgericht auf solche bürgerliche Rechtstreitigkeiten, welche zur Zuständigkeit des Reichsoberhandelsgerichts[1]) gehören oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte überwiesen werden, keine Anwendung findet. Hiernach ist nicht entscheidend, ob die Revision auf Verletzung einer ein Reichsgesetz bildenden Rechtsnorm sich gründet, sondern lediglich die formelle Ueberweisung an das Reichsoberhandelsgericht oder das Reichsgericht; die ausschliessliche Ueberweisung der Revision an das Reichsgericht im Falle der behaupteten Verletzung eines Reichsgesetzes erschien aus dem Grunde unthunlich, „weil die Entscheidung der meisten Rechtsfälle nur unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Reichsgesetze und des in dem betreffenden Falle sonst zur Anwendung kommenden Rechts möglich ist, und ein Auseinanderreissen zusammenhängender und zusammengehöriger Fragen für die Entwicklung und Anwendung sowohl der Reichsgesetze als der Landesrechtssysteme von den nachtheiligsten Folgen sein würde“. (Mot. S. 22, 23.) Insbesondere ist hiernach die Ueberweisung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an die obersten Landesgerichte nicht ausge-

1) Bundesgesetz betr. Errichtung des Reichsoberhandelsgerichts vom 12. Juni 1869 §§. 1, 13; Bundesgesetz betr. Urheberrecht an Schriftwerken etc. vom 11. Juni 1870 §. 32; Reichsgesetz betr. Haftpflicht der Eisenbahnen etc. vom 7. Juni 1871 §. 10.

schlossen für das grosse Gebiet der Reichsprocessgesetze.[1]) (Mot. z. G.-V.-G. S. 23.)

Die nähere Anordnung des Geschäftsganges bei dem Reichsgericht soll nach §. 141 d. G.-V.-G. durch eine vom Plenum des Reichsgerichts auszuarbeitende Geschäftsordnung geregelt werden, die dem Bundesrath zur Bestätigung vorzulegen ist. Durch diese Geschäftsordnung ist namentlich die wichtige Frage festzustellen, nach welchen Gesichtspuncten die Vertheilung der Sachen auf die einzelnen Senate zu erfolgen hat, ob nach der mit geographischen Gränzen zusammenfallenden Verschiedenheit des objectiven Rechts, oder nach Rechtsmaterien oder ob beide Gesichtspuncte dabei ins Gewicht fallen sollen. (Mot. z. G.-V.-G. S. 75.)

§. 6. Staatsanwaltschaft und untere Gerichtsbeamte.

Neben den Richtern bestehen bei allen Gerichten als besondere Beamte für bestimmte Dienstzweige die Staatsanwälte (Oberreichsanwalt und Reichsanwalt beim Reichsgericht, Staatsanwälte bei den Oberlandesgerichten und Landgerichten, Amtsanwälte bei den Amtsgerichten) und als Unterbeamte die Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher.

Anlangend die Staatsanwaltschaft, so ist dieselbe im Gegensatz zum französischen Recht nach der deutschen Processgesetzgebung von der Theilnahme an der bürgerlichen Rechtspflege grundsätzlich ausgeschlossen; ein Antrag, der die Zuziehung derselben wenigstens in der Berufungsinstanz bezweckte, wurde von der R.-T.-C. abgelehnt. (Prot. S. 236—238.) Es erleidet dieses eine Ausnahme nur in Ehesachen und Entmündigungssachen, indem in diesen Sachen die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung befugt und insbesondere berechtigt ist, sich vor der zu erlassenden Entscheidung gutachtlich zu äussern, eventuell neue Thatsachen und Beweismittel vorzubringen, sowie in Entmündigungssachen auch als Partei aufzutreten. Die Bestimmungen des G.-V.-G. über die Or-

1) In der R.-T.-C. wurde ein Antrag, der alle Revisionen und Beschwerden, die auf Verletzung eines Reichsgesetzes sich stützen, ausschliesslich dem Reichsgericht zuweisen wollte, abgelehnt. (Prot. z. G.-V.-G. S. 447.)

ganisation der Staatsanwaltschaft tangiren indessen nicht die Function derselben in den vorbezeichneten Sachen; sie sind gegeben mit Rücksicht auf die eigentliche Aufgabe der Staatsanwaltschaft, nämlich die Strafrechtspflege und entziehen sich hiernach der Erörterung an dieser Stelle.

Anlangend die Gerichtsschreiber, so beschränkt sich das G.-V.-G. darauf, im §. 154 zu bestimmen, dass bei jedem Gericht eine Gerichtsschreiberei eingerichtet werden muss und dass die Geschäftseinrichtung bei dem Reichsgericht durch den Reichskanzler und bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt wird. Während die Bestimmungen über die den Gerichtsschreibern obliegenden Amtsgeschäfte sowie über ihre Ausschliessung und Ablehnung in Civilsachen durch die C.-Pr.-O. gegeben sind,[1]) ist die sonstige geschäftliche Stellung derselben reichsgesetzlich nicht geordnet, und es ist dieses nicht für erforderlich erachtet worden, weil diese Stellung für das Verfahren selbst unwesentlich ist; insbesondere ist in den Motiven in dieser Hinsicht geltend gemacht, „dass die Einrichtung des Instituts der Gerichtsschreiber nach deutschem oder französischem Vorbild, die Vertheilung der Geschäfte unter mehrere Gerichtsschreiber, das Verhältniss mehrerer Gerichtsschreiber zueinander, das Verhältniss zu dem Gerichtsvorstand, die Einrichtung des Geschäftsganges, der Registratur, der Processregister und Geschäftstabellen, die Kanzleiarbeit u. dgl. mehr je nach den besonderen in den einzelnen Bundesstaaten obwaltenden Verhältnissen, welche selbst innerhalb desselben Bundesstaates verschieden sein können, unbeschadet der Vorschriften der Processordnung verschieden geregelt werden können“.

Auf einem in dieser Hinsicht noch weitergehenden Standpunct steht die Reichsgesetzgebung hinsichtlich der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten, der Gerichtsvollzieher. Auch bezüglich dieser Beamten sind die Bestimmungen über die durch dieselben vorzunehmenden Amtsgeschäfte durch die C.-Pr.-O. gegeben und werden im besonderen Theil ihre Erörterung finden. Dagegen sollen die Dienst- und Geschäftsver-

1) Die nähere Erörterung dieser Bestimmungen wird im besonderen Theil der C.-Pr.-O. erfolgen.

hältnisse der Gerichtsvollzieher im übrigen nach §. 155 des G.-V.-G. bei dem Reichsgericht durch den Reichskanzler und bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltungen bestimmt werden. Hiermit ist der Entwicklung des Instituts der Gerichtsvollzieher in den einzelnen Bundesstaaten der weiteste Spielraum gelassen. Insbesondere ist es beispielsweise zulässig, die einzelnen Gerichtsvollzieher nicht zu allen Amtsgeschäften zu ermächtigen, vielmehr die Functionen zu trennen, dem einen Gerichtsvollzieher die Zustellungs- dem andern die Vollstreckungsgeschäfte zu übertragen, weiterhin den Gerichtsvollziehern die Stellung besoldeter Staatsbeamten analog den bisherigen preussischen Gerichtsdienern oder unbesoldeter Beamten (huissiers) des französischen Rechts zu geben. Nur in sofern ist durch die Reichsgesetzgebung bezüglich der Stellung der Gerichtsvollzieher eine Schranke gesetzt, als deren Selbständigkeit, soweit dieselben ohne Auftrag des Gerichts und unabhängig von demselben im Auftrag der Parteien functioniren, nicht beeinträchtigt werden darf. Die Beeinträchtigung der Selbständigkeit in diesen Functionen würde mit den Grundsätzen der C.-Pr.-O. über den Betrieb des Processes und der Vollstreckung durch die Parteien unvereinbar sein.

Zweiter Abschnitt.

Von der Zuständigkeit der Gerichte und Ausschliessung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

Zuständigkeit der Gerichte.

§. 7. Einleitung.

Zuständigkeit ist die Befugniss eines bestimmten Gerichts, über einen bestimmten, vor dasselbe gebrachten Rechtsstreit zu entscheiden. Anlangend die hier zu erörternde Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, so ist die erste Voraussetzung dieser Zuständigkeit, dass im einzelnen Falle die in Frage stehende Rechtsstreitigkeit überhaupt vor die ordentlichen Gerichte gehört, das ist nicht durch die Reichs- oder

Landesgesetzgebung besonderen Gerichten oder Verwaltungsbehörden, beziehungsweise Verwaltungsgerichten überwiesen ist. Ist dieses nicht der Fall, sonach die Zuständigkeit der Gerichte nach §. 13 des G.-V.-G. im allgemeinen begründet, so ist weiterhin zu prüfen, ob der Rechtsstreit einmal seinem Gegenstand nach und sodann nach den örtlichen Beziehungen der Parteien oder des Processgegenstandes gerade vor das in Frage stehende Gericht gehört. Hiernach ergibt sich die Unterscheidung in sachliche Zuständigkeit und örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand).

Erster Titel.

Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§. 8. Sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte.

In erster Instanz gehören sämmtliche der Cognition der ordentlichen Gerichte überhaupt unterstehenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entweder vor die Amtsgerichte oder vor die Landgerichte. Bei der desfallsigen Regulirung der Zuständigkeit zwischen diesen Gerichten ging der Gesetzgeber davon aus, dass vor die Amtsgerichte solche Sachen zu verweisen sind, welche ihrer Geringfügigkeit halber füglich in die Hände von Einzelrichtern gelegt werden können, und ferner Sachen, die ihrer Natur nach eine schnelle und durchgreifende beziehungsweise eine vor allem mit den örtlichen Verhältnissen möglichst bekannte Justiz erheischen. (Mot. S. 15, 16, 36, 37.)

Aus dem ersteren Gesichtspunct sind der Zuständigkeit der Amtsgerichte überwiesen die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Werth dreihundert Mark nicht übersteigt, mit Ausnahme einzelner gleich zu erörternder Sachen, die ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind. (G.-V.-G. §§. 23 Nr. 1, 70.) Die Zuständigkeit der Amtsgerichte in dieser Hinsicht beschränkt sich vor allem auf vermögensrechtliche Rechtsstreitigkeiten, ist also insbesondere ausgeschlossen in allen Ehe- und Statussachen; dagegen ist gleichgültig, welcher Art die vermögensrechtlichen Ansprüche sind; es bezieht sich demnach die Bestimmung des §. 23 cit. — im Gegensatz zum französischen Processrecht — nicht nur auf persönliche, sondern auch auf alle Immobiliarklagen, während

andererseits auch die Besitzklagen nur dann zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, wenn der vermögensrechtliche Werth des Streites das ist das Interesse an dem streitigen Besitz dreihundert Mark nicht übersteigt. (Mot. z. G.-V.-G. S. 38.)[1] Anlangend die Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes zum Zwecke der Feststellung der Zuständigkeit, so sind die erforderlichen Vorschriften in dieser Hinsicht in den §§. 3—9 der C.-Pr.-O. gegeben. Der Werth ist hiernach vom Gerichte nach freiem Ermessen festzustellen. Zur Erleichterung dieser Feststellung ist im §. 230 Abs. 2. instructionell vorgeschrieben, dass, sofern der Streitgegenstand nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht und die Zuständigkeit des Gerichts von dem Werthe abhängt, dieser Werth in der Klageschrift angegeben werden soll. Das Gericht kann über den Werth eine beantragte Beweisaufnahme, so wie von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen (§. 3); es ist lediglich seinem Ermessen überlassen, die Entscheidung ohne Beweisaufnahme oder nach einer solchen und auf Grund derselben zu treffen. Der Begriff „Werth“ ist im gewöhnlichen Sinne zu verstehen; ein anderer Werth kann, wie die Mot. S. 408, ausdrücklich bemerken, „nur ausnahmsweise berücksichtigt werden, wenn nach dem Inhalt der Klage der Affectionswerth beansprucht wird, oder wenn der Streitgegenstand aus besonderen sachlichen Verhältnissen für eine der Parteien einen höheren als den gemeinen Werth hat“. Für die Werthbestimmung ist die Zeit der Erhebung der Klage (§§. 230, 460, 461) maassgebend, und der nach dieser Zeit festgestellte Werth bleibt maassgebend für die Dauer des Rechtsstreites; eine Erhöhung oder Verminderung des Werthes während desselben ist ohne Wirkung auf die Frage nach der Zuständigkeit. (§. 235 Nr. 2.) Bei Berechnung des Werthes kommt nur der geforderte Hauptwerth in Betracht; Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. Mehrere in einer Klage geltend gemachten Ansprüche

1) Ein in der R.-T.-C. gestellter Antrag, die Besitzklagen ohne Rücksicht auf den Werth den Amtsgerichten zu überweisen, wurde abgelehnt. (Prot. z. G.-V.-G. S. 171—173.)

werden zusammengerechnet, und zwar auch dann, wenn dieselben auf verschiedenen Gründen beruhen und wenn sie von mehreren Klägern oder Beklagten geltend gemacht werden; dagegen wird nicht zusammengerechnet der Gegenstand der Klage und der Widerklage. (Mot. S. 408.) Anlangend die Berechnung des Werthes selbst, so hat das Gesetz in den §§. 6—9 dem freien Ermessen des Gerichts in so fern Schranken gesetzt, als es für bestimmte Arten von Streitgegenständen, deren Werthbestimmung der Natur der Sache nach zweifelhaft ist und Schwierigkeiten bietet, die leitenden Grundsätze für die Werthberechnung angegeben hat. Danach wird der Werth des Streitgegenstandes durch den Werth der Sache bestimmt, wenn deren Besitz in Frage steht, sei es dass im Eigenthums- oder im Besitzprocess über dieselbe certirt wird; wird über die Sicherheit einer Forderung oder ein Pfandrecht gestritten, so bestimmt die Höhe der Forderung den Werth; hat jedoch das Pfandobject einen geringeren Werth, als die Forderung beträgt, so ist dieser maassgebend. (§. 6.) Der Werth einer Grunddienstbarkeit bestimmt sich nach dem Werth, den dieselbe für das herrschende Grundstück hat, mit Ausnahme des Falles, wo der Betrag, um den sich der Werth des dienenden Grundstücks durch das Bestehen der Grunddienstbarkeit mindert, höher ist als der Werth, den dieselbe für das herrschende hat, indem in diesem Falle der Minderwerth des dienenden Grundstücks maassgebend ist. (§. 7.) Bei Streitigkeiten über das Bestehen oder die Dauer von Mieths- oder Pachtverhältnissen ist die Höhe des auf die gesammte streitige Zeit fallenden Zinses entscheidend, nur wenn der Betrag dieser Zinsen höher ist als der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Zinses, ist der letztere Betrag maassgebend. (§. 8.) Als Werth eines Anspruchs auf wiederkehrende Nutzungen gilt der zwölfundeinhalbfache Betrag des einjährigen Bezuges, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiss die Zeit des Wegfalls aber ungewiss ist, und der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Bezuges bei unbeschränkter Dauer oder bestimmter Dauer des Bezugsrechts; ist jedoch bei bestimmter Dauer der Gesammtbetrag der künftigen Bezüge geringer als der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Bezuges, so ist der erstere Betrag als Werth maassgebend. (§. 9.)

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte in denjenigen Sachen, welche denselben im Interesse einer schleunigen Erledigung bezie-

hungsweise wegen der dem Amtsrichter präsumtiv beiwohnenden grösseren Kenntniss der örtlichen Verhältnisse überwiesen sind, ist begründet ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes. Hierhin gehören zunächst die Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, so wie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Wohnungsräume eingebrachten Sachen (G.-V.-G. §. 23 Nr. 2 Abs. 1); andere Streitigkeiten aus Miethverhältnissen als die über Ueberlassung, Benutzung, Räumung und das Retentionsrecht des Vermiethers gehören hiernach nicht ohne Rücksicht auf den Werth, sondern nur dann zur Zuständigkeit der Amtsgerichte, wenn der Werth dreihundert Mark nicht übersteigt; die Vorlage, die alle Rechtsstreitigkeiten aus Miethverhältnissen ohne Unterschied den Amtsgerichten überwies, ist in der bezeichneten Weise durch die R.-T.-C. beschränkt worden (Prot. S. 176, 587); auch erstreckt sich die Bestimmung nur auf eigentliche Miethverhältnisse, insbesondere also nicht auf Rechtsstreitigkeiten aus Pachtverhältnissen. (Mot. z. G.-V.-G. S. 37.) Weiterhin gehören ohne Rücksicht auf den Werth zur Zuständigkeit der Amtsgerichte Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, so wie die im §. 108 der Gewerbe-Ordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen. (G.-V.-G. §. 23 Nr. 2 Abs. 2.) Unter Gesinde sind nur die eigentlichen Dienstboten und unter Arbeitern nur solche Personen, welche niedere körperliche Arbeiten verrichten, zu verstehen. Die Streitigkeiten aus dem §. 108 der Gewerbe-Ordnung sind die der selbständigen Gewerbetreibenden mit ihren Gesellen oder Lehrlingen, welche sich auf den Antritt, die Fortdauer oder Aufhebung des Arbeits- oder Lehrverhältnisses, auf die gegenseitigen Leistungen während der Dauer, oder auf die Ertheilung oder den Inhalt von Zeugnissen beziehen. Die Bestimmung des §. 108 cit., wonach die Entscheidung über diese Streitigkeiten durch besondere Behörden und, wenn solche Behörden nicht bestehen, durch die Gemeindebehörden erfolgen soll, bleibt unberührt, und es ist daher nur dann die Zuständigkeit der Amtsgerichte insoweit begründet, als gegen die Entscheidung der Gemeindebehörden der nach dem §. 108

Abs. 3, zulässige Rechtsweg beschritten wird. (G.-V.-G. §. 14 Nr. 4, Mot. z. G.-V.-G. S. 37.) Der Zuständigkeit der Amtsgerichte sind fernerhin ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes überwiesen die Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flössern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, so wie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlass der Reise entstanden sind; sodann die Streitigkeiten wegen Viehmängel, wegen Wildschadens und aus einem ausserehelichen Beischlaf, endlich das Aufgebotsverfahren. (G.-V.-G. §. 23 Nr. 2 Abs. 3—7.) Die Streitigkeiten wegen Viehmängel umfassen nicht nur die Wandelungs- und Minderungsklagen (redhibitoria und quantis minoris), sondern alle Klagen wegen Viehmängel, auf welchem Rechtsgrund dieselben auch beruhen mögen. Nach der Vorlage sollten die Amtsgerichte nur hinsichtlich der ersteren unbeschränkt zuständig sein. (Prot. z. G.-V.-G. S. 178.) Ueber das Aufgebotsverfahren ist das Nähere seiner Zeit im besonderen Theil zu erörtern.

Mit der Entscheidung der hier erörterten Streitsachen erster Instanz ist der Geschäftskreis der Amtsgerichte nicht abgeschlossen. Der §. 24 des G.-V.-G. erklärt ausdrücklich, dass im übrigen die Zuständigkeit und der Geschäftskreis der Amtsgerichte durch die Vorschriften dieses Gesetzes und der Process-Ordnungen bestimmt wird; es wird damit auf die mannigfachen anderweitigen Functionen hingewiesen, welche den Amtsgerichten namentlich auch im Gebiete der bürgerlichen Rechtspflege sonst obliegen. Hierhin gehören die Erledigung der Gesuche um Rechtshülfe (G.-V.-G. §. 158), die Beweisaufnahme zum Zwecke der Sicherung des Beweises in dringenden Fällen und, wenn ein Process noch nicht anhängig ist (§. 448), der durch §. 471 der C.-Pr.-O. zugelassene Sühneversuch in gewöhnlichen Sachen und der Sühneversuch in Ehesachen (§. 571), das zunächst eintretende Verfahren in Entmündigungssachen (§§. 593 ff.), das Mahnverfahren (§§. 629 ff.), ein wesentlicher Theil des Vollstreckungsverfahrens (§. 684), das Vertheilungsverfahren bezüglich der Mobiliarsteigerlöse im Zwangsverfahren (§. 759), die Anordnung von Arresten und einstweiligen Verfügungen (§§. 799, 820) und endlich das gesammte Concursverfahren der Concurs-Ordnung.

§. 9. Sachliche Zuständigkeit der Landgerichte.

Die Landgerichte sind zuständig in erster Instanz für die den Amtsgerichten nicht zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, also einmal für alle vermögensrechtlichen Ansprüche, deren Werth den Betrag von dreihundert Mark übersteigt, sofern dieselben nicht zu einer der vorerörterten Kategorien gehören, für welche ohne Rücksicht auf den Werth die Amtsgerichte zuständig sind, sodann für alle Rechtsstreitigkeiten nicht vermögensrechtlicher Natur namentlich über Statusfragen, in Ehesachen und für die Klagen in Entmündigungssachen; die Zuständigkeit der Landgerichte in diesen Sachen ist eine ausschliessliche, so dass eine Prorogation der Amtsgerichte in denselben nicht zulässig ist. (G.-V.-G. §. 70 Abs. 1, 2; C.-Pr.-O. §§. 40 Abs. 2, 568, 606, 620.)

Die Regel, dass die vermögensrechtlichen Ansprüche, deren Werth dreihundert Mark nicht übersteigt, vor die Amtsgerichte und nicht vor die Landgerichte gehören, erleidet nach §. 70 Abs. 2 d. G.-V.-G. eine Ausnahme hinsichtlich bestimmter Kategorien von Rechtsstreitigkeiten, welche den Landgerichten ohne Rücksicht auf den Werth, und zwar zur ausschliesslichen Zuständigkeit überwiesen sind, so dass auch hier die Prorogation der Amtsgerichte ausgeschlossen ist. Diese Sachen sind:

1) Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, welche auf Grund des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flösserei oder auf Grund des Reichsgesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 gegen den Reichsfiscus erhoben werden;

2) Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen.

Der Grund, wesshalb diese Sachen ausschliesslich den Landgerichten in erster Instanz zugewiesen sind, liegt in dem Interesse einer einheitlichen Rechtssprechung über die fraglichen Ansprüche auch bei kleineren Beträgen mit Rücksicht darauf, dass dieselben neben ihrer privatrechtlichen Natur auch in das Gebiet des öffentlichen Rechts hinübergreifen. Da diese Rechtsstreitigkeiten in Folge der ausschliesslichen Zuständigkeit der Landgerichte in erster Instanz in der Berufungsinstanz an die Oberlandesgerichte gelangen, und hinsichtlich ihrer ausserdem die Zulässigkeit der

Revision nicht von dem Vorhandensein der Revisionssumme abhängig ist (§§. 507, 509 Nr. 2), so ist die Möglichkeit gegeben, die endgültige Entscheidung in allen diesen Sachen durch das Reichsgericht herbeizuführen und hierdurch die wünschenswerthe Rechtseinheit nach Möglichkeit gewahrt. Weiterhin ist, um in gleicher Weise den einzelnen Ländern die Möglichkeit zu geben, innerhalb der Landesgesetze in ähnlichen Fragen, in denen das öffentliche Interesse mitconcurrirt, die zu erstrebende Rechtseinheit zu erzielen, nach §. 70 Abs. 3 d. G.-V.-G. der Landesgesetzgebung ausdrücklich überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihren Dienstverhältnissen, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, so wie Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth den Landgerichten ausschliesslich zuzuweisen.

In zweiter Instanz sind die Landgerichte zuständig über die Berufungen und Beschwerden gegen die Urtheile und Entscheidungen der Amtsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. (G.-V.-G. §. 71. C.-Pr.-O. §. 472, 531.)

Ist in einem am Landgerichte schwebenden Rechtsstreit die Frage streitig, ob derselbe zur Zuständigkeit des Amtsgerichts oder des Landgerichts gehört und entscheidet sich das Landgericht *für* seine Zuständigkeit, so findet insoweit gegen diese Entscheidung keine Anfechtung durch Rechtsmittel statt (§ 10), während gegen eine derartige Entscheidung des Amtsgerichts die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig sind. Erklärt sich ein Gericht, sei es Amtsgericht, Landgericht oder auch ein anderes Gericht, auf *Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit* für unzuständig, so ist nach der allgemeinen Bestimmung des §. 11 diese Entscheidung, sofern dieselbe rechtskräftig geworden, bindend für das Gericht, bei welchem die Sache später anhängig wird; es soll hierdurch ein negativer Competenzconflict, soweit es sich *um denselben* Competenzgrund handelt, vermieden werden und es ist wohl zu beachten, dass die Bestimmung des §. 11 eben nur Anwendung findet, wenn es sich um den durch das frühere Urtheil entschiedenen Competenzgrund handelt, dass dagegen

das andere Gericht aus anderen Gründen anderweitig über die Competenz zu entscheiden befugt ist. (Mot. S. 409.)

§. 10. Sachliche Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen.

Die Kammern für Handelssachen bilden, wie bereits früher erörtert wurde, keine besonderen Gerichte, sie sind lediglich Kammern der Landgerichte mit theilweiser Besetzung durch Kaufleute.

Hiermit steht hinsichtlich der Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen die für die Praxis sehr wesentliche Abweichung vom französischen Processrecht in Einklang, dass überhaupt nur solche Rechtsstreitigkeiten vor die Kammern für Handelssachen gehören, für welche an sich die Zuständigkeit der Landgerichte begründet ist; demnach verbleiben alle Handelssachen, Wechselsachen etc., die ihrem Gegenstand nach vor die Kammern für Handelssachen gehören würden, falls ihr Werth dreihundert Mark nicht übersteigt, der Zuständigkeit der Amtsgerichte, und in der Berufungsinstanz entscheiden über sie die Civilkammern der Landgerichte. (G.-V.-G. §. 101.) Von den den Landgerichten zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten erster Instanz gehören die nachfolgenden vor die Kammern für Handelssachen:

1) Klagen gegen einen Kaufmann (Art. 4 des Handelsgesetzbuchs) aus Geschäften, welche auf Seiten beider Contrahenten Handelsgeschäfte (Art. 271—276 des Handelsgesetzbuchs) sind. Es ist hiernach erforderlich die Kaufmannsqualität auf Seiten des Verklagten — nicht auch auf Seiten des Klägers —, und zwar zur Zeit der Erhebung der Klage; nicht erforderlich ist, dass der Verklagte als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist, und es gelten als Kaufleute auch solche (physische und juristische) Personen, welche vom Gesetze den Kaufleuten gleichgestellt sind (Handelsgesetzbuch, Art. 5, 6, Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, betr. die Actiengesellschaften, §. 1, Art. 5, 174, 208; Reichsgesetz vom 4. Juli 1868, betr. die privatrechtliche Stellung der Genossenschaften, Mot. S. 63); ferner gelten als Kaufleute auch die sogenannten Minder-Kaufleute (Art. 10 des Handelsgesetzbuchs); gegen Rechtsnachfolger eines Kaufmanns ist die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen nicht begründet (Mot. S. 63). Weiterhin ist erforderlich, dass das der Klage zu Grunde liegende Geschäft auf Seiten beider Contrahenten ein Handelsgeschäft ist. Diese

wesentliche Beschränkung rührt von der R.-T.-C. her, während in der Vorlage nur bestimmt war, dass auf Seiten des verklagten Kaufmanns ein Handelsgeschäft vorliegen müsse; die R.-T.-C. ging bei der desfallsigen Aenderung davon aus, dass die Competenz wesentlich nach objectiven Merkmalen zu regeln sei, und dass in dieser Hinsicht entscheidend sein müsse die Qualität eines Geschäftes als zweiseitiges Handelsgeschäft. (Prot. S. 475.)

2) Klagen aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung (G.-V.-G. §. 101 Nr. 2), und zwar einerlei, ob die Parteien Kaufmannsqualität haben oder nicht und ob der Wechsel in einem Civil- oder Handelsgeschäft seinen Grund hat. (Mot. S. 64.) Wechsel im Sinne der Wechselordnung sind solche, bezüglich deren die Requisite der Art. 4 und 96 dieses Gesetzes vorliegen.

3) Klagen aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse und zwar wiederum auch dann, wenn bezüglich der Parteien selbst auf keiner Seite die Qualität als Kaufmann vorhanden ist:

a. aus dem Rechtsverhältnisse zwischen Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber eines Handelsgewerbes, zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 des Handelsgesetzbuchs), sowohl während des Bestehens als nach Auflösung des gesellschaftlichen Verhältnisses, so wie aus dem Rechtsverhältniss zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern der Gesellschaft;

b. aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauch einer Handelsfirma betrifft;

c. aus den Rechtsverhältnissen, welche sich auf den Schutz der Marken, Muster und Modelle beziehen;[1])

d. aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch Veräusserung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Contrahenten entsteht;

e. aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Procuristen, dem

1) Die Bestimmung unter c. war in der Vorlage nicht enthalten; sie ist von der R.-T.-C. mit Rücksicht auf die Gesetze vom 30. November 1874 und 11. Januar 1876 zugesetzt worden. (Prot. S. 490, 491.)

Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Procurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55 des Handelsgesetzbuchs);

f. aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des Handelsgesetzbuchs zwischen diesem und den Parteien entsteht;

g. aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Correspondentrheders und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadenersatz im Falle des Zusammenstosses von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen. (G.-V.-G. §. 101. Nr. 3, a—g.) Bezüglich der analogen Verhältnisse der Flussschiffahrt ist die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen nicht begründet. [1])

Mit Rücksicht darauf, dass die Kammern für Handelssachen keine besonderen Gerichte, sondern nur Kammern der Landgerichte bilden, ist ein besonderes Verfahren im G.-V.-G. über die Befassung dieser Kammern mit den zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Sachen gegeben. Die desfallsigen Vorschriften sind indessen im Zusammenhang mit den Bestimmungen der C.-Pr.-O. über das Verfahren von den Landgerichten zu erörtern.

§. 11. Sachliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts.

Die Oberlandesgerichte sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Gerichte zweiter Instanz. Sie sind in diesen Sachen zuständig für die Berufung gegen die Endurtheile der Landgerichte und für die Beschwerde gegen die Entscheidungen der Landgerichte. (G.-V.-G. §. 123 Nr. 1, 4. C.-Pr.-O. §§. 472, 530, 531 Abs. 1.)

1) Es schliesst dieses selbstredend nicht aus, dass die Qualität eines auf die Flussschiffahrt bezüglichen Geschäftes als Transportgeschäft die Competenz der Kammern für Handelssachen begründen kann. (G.-V.-G. §. 101 Nr. 1 Art. 272, Nr. 3 des Handelsgesetzbuchs.)

Das Reichsgericht ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuständig für die Revision gegen die Endurtheile der Oberlandesgerichte und für die Beschwerde gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte. (G.-V.-G. §. 135. C.-Pr.-O. §§. 507, 508.)

In den Fällen des §. 36 der C.-Pr.-O. sind die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht, falls sie im einzelnen Falle das im Instanzenzuge höhere Gericht bilden, zur Bestimmung des zuständigen Gerichts berufen.

Weitere Functionen, die dem Reichsgericht durch das E.-G. z. G.-V.-G. zugewiesen sind beziehungsweise nach diesem demselben durch kaiserliche Verordnung zugewiesen werden können, sind bereits erörtert. (E.-G. z. G.-V.-G. §§. 11 Abs. 2. Nr. 2, 17 Abs. 1.)

Zweiter Titel.

§. 12. Oertliche Zuständigkeit der Gerichte (Gerichtsstand).

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte unterscheidet das Gesetz zwischen allgemeinem und besonderem Gerichtsstande; eine Unterart des letzteren ist der ausschliessliche Gerichtsstand.

Der allgemeine Gerichtsstand begründet die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts für alle Klagen, sofern nicht ein ausschliesslicher besonderer Gerichtsstand vorliegt; mit allen anderen besonderen Gerichtsständen concurrirt der allgemeine Gerichtsstand alternativ, so dass der Kläger die Wahl hat, ob er die Klage am Orte des allgemeinen oder des besonderen Gerichtsstandes anstellen will. (§§. 12, 35.)

Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird bestimmt durch deren Wohnsitz, Domicil (§. 13); nur in dem Falle, wo Jemand einen Wohnsitz nicht hat — und zwar weder im Inlande noch im Auslande [1]) —, tritt als subsidiärer allgemeiner Gerichtsstand an die Stelle des Wohnsitzes in erster Linie der Aufenthaltsort und, wenn auch ein solcher nicht bekannt ist, der letzte Wohn-

1) Die Bestimmungen über den Gerichtsstand gelten eben so für Ausländer wie für Inländer; das Gesetz unterscheidet nicht. (Mot. S. 409.)

sitz. (§. 18.) Mehrere Wohnsitze begründen jeder für sich einen allgemeinen Gerichtsstand; für den Begriff Wohnsitz ist eine Definition im Gesetze nicht gegeben, maassgebend ist der civilrechtliche Begriff des Wohnsitzes.

Bezüglich bestimmter Kategorien von Personen treten nachstehende Modificationen ein. Der allgemeine Gerichtsstand der Ehefrau bestimmt sich während des Bestehens der Ehe nach dem Wohnsitz des Mannes; der ehelicher Kinder nach dem Wohnsitz des Vaters und der unehelicher Kinder nach dem Wohnsitz der Mutter, und zwar so lange, bis dieselben rechtsgültig diesen Wohnsitz aufgegeben haben. (§. 17.) Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität geniessen, und die im Auslande angestellten Beamten des Reiches oder eines Bundesstaates behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, den sie im Heimathslande hatten, und in Ermangelung eines solchen gilt als ihr Wohnsitz die Hauptstadt ihres Heimathstaates. (§. 16.) Der allgemeine Wohnsitz der Militärpersonen in Ansehung des Gerichtsstandes ist am Garnisonort, sofern dieselben nicht nur zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienen oder selbständig (z. B. wegen Minderjährigkeit) einen Wohnsitz nicht begründen können. (§. 14.) Der allgemeine Gerichtsstand juristischer Personen und anderer nicht als physische Personen in Betracht kommender Parteien, die als solche verklagt werden können, wird durch den Sitz ihrer Verwaltungen, der von Gewerkschaften durch die Lage des Bergwerks, und der von Behörden, die als solche verklagt werden können, durch deren Amtssitz bestimmt (§. 19 Abs. 1, 2); es kann jedoch neben dem bezeichneten gesetzlichen Gerichtsstande durch Statut oder in anderer Weise ein anderer Gerichtsstand für juristische Personen etc. bestimmt werden (§. 19 Abs. 3); nach der Vorlage sollte einem solchen gegenüber der gesetzliche Gerichtsstand immer nur subsidiäre Bedeutung haben; nach der Fassung, welche die R.-T.-C. dem Abs. 3 des §. 19 gegeben hat, sind eventuell die beiden Gerichtsstände als neben einander bestehend anzusehen, wenigstens soweit die Bestimmungen der C.-Pr.-O. in Frage stehen; es ist indessen hierdurch nicht ausgeschlossen, dass durch Statuten etc. der in Abs. 1 u. 2 des §. 19 vorgesehene Gerichtsstand beseitigt und der durch die Statuten vorgesehene als der allein geltende an dessen Stelle gesetzt wird.

Besondere Gerichtsstände sind begründet:

1) Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche
 a. gegen Dienstboten, Hand- und Fabrikarbeiter, Gewerbegehülfen, Studirende, Schüler, Lehrlinge und Personen in ähnlichen Lebensverhältnissen, am Aufenthaltsorte derselben (§. 21 Abs. 1);
 b. gegen solche Militärpersonen, welche nach §. 14 an ihrem Garnisonorte keinen allgemeinen Gerichtsstand haben, also welche nur zur Erfüllung ihrer Dienstpflicht dienen, oder einen selbständigen Wohnsitz nicht begründen können, am Garnisonorte (§. 21 Abs. 2);
 c. gegen Personen, welche im Deutschen Reich keinen Wohnsitz haben, am Orte, wo sich Vermögen derselben befindet — bei Forderungen, die solchen Personen zustehen, ist dieser Ort der Wohnsitz des Schuldners beziehungsweise der Ort, wo eine Sache ist, die für die Sicherheit der Forderungen haftet —, oder an dem Orte, wo die mit der Klage in Anspruch genommene Sache sich befindet. (§. 24.) Dieser Gerichtsstand ersetzt den Ausländern beziehungsweise denjenigen Deutschen, die im Inlande keinen Wohnsitz haben, gegenüber das forum arresti und hat vorzugsweise den Zweck, die Zwangsvollstreckung in die im Inlande vorhandenen Vermögensstücke derselben zu ermöglichen und zu sichern. (Mot. S. 412.)

2) Für Klagen aus dem Geschäftsbetriebe einer Niederlassung, die zum Zwecke des Betriebes einer Fabrik, einer Handlung oder eines andern Gewerbes errichtet ist, am Orte dieser Niederlassung, so wie für Klagen aus der Bewirthschaftung eines mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenen Gutes gegen die Bewirthschafter (Eigenthümer, Nutzniesser oder Pächter), am Orte des Gutes. (§. 22.)

3) Für Klagen von Gemeinden, Corporationen, Genossenschaften oder anderen Personenvereinen gegen ihre Mitglieder als solche, und für Klagen der Mitglieder als solche gegen einander, am Orte des allgemeinen Gerichtsstandes derselben. (§. 23.)

4) Für alle dinglichen Klagen, so wie die Gränzscheidungs-, Theilungs- und Besitzklagen, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, am Orte der belegenen Sache (forum rei sitae). Bei Servi-

tuten und Reallasten ist die Lage des dienenden beziehungsweise des belasteten Grundstücks maassgebend. Dieser Gerichtsstand ist ein ausschliesslicher. (§. 25.)

5) Für einzelne persönliche Klagen, deren Rechtsgrund mit Rechtsverhältnissen dinglicher Natur in Verbindung steht, falls sie mit der dinglichen Klage verbunden werden und beide Klagen gegen denselben Beklagten gerichtet sind, am Orte der belegenen Sache, nämlich die mit der hypothekarischen Klage verbundene Schuldklage, die mit der Klage auf Löschung einer Hypothek verbundene Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit und die mit der Klage auf Anerkennung einer Reallast verbundene Klage auf rückständige Leistungen. (§. 26.)

6) Für persönliche Klagen, welche gegen den Eigenthümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet werden (actiones in rem scriptae), so wie für Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks oder auf Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks, am Orte der belegenen Sache. (§. 27.)

7) Für Klagen, welche Erbrechte, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall oder die Theilung der Erbschaft zum Gegenstande haben, am Orte, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand hatte (forum hereditatis) (§. 28 Abs. 1); die Erbtheilungsklage ist hiernach nicht unter die im §. 25 bezeichnete Theilungsklage zu subsumiren. Für die Klagen der Erbschaftsgläubiger aus Ansprüchen gegen den Erblasser oder die Erben als solche ist dieser besondere Gerichtsstand der Erbschaft begründet, wenn entweder der Nachlass sich noch ganz oder theilweise im Bezirk des Gerichts befindet, oder wenn mehrere Erben vorhanden sind und der Nachlass noch nicht getheilt ist. (§. 28 Abs. 2.)

8) Für alle Vertragsklagen am Orte, wo die streitige Verpflichtung, sei es vom Kläger oder vom Beklagten, zu erfüllen ist, und zwar auch dann, wenn der Beklagte in dem betreffenden Gerichtsbezirk weder Vermögen mehr besitzt noch sich in demselben aufhält.[1]) Als solche Klagen führt der §. 29 auf die Klagen auf

1) Die desfallsigen Beschränkungen des preussischen Processes und der gemeinrechtlichen Praxis sind im Interesse des Verkehrs beseitigt. (Mot. S. 413, Prot. S. 10, 11.)

Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Vertrages — das ist die Präjudicialklage des §. 231, sofern dieselbe einen Vertrag zum Gegenstande hat —, auf Erfüllung oder Aufhebung eines Vertrages, auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung eines solchen. Die Klagen auf Aufhebung sind mit Rücksicht auf den in dem Geltungsgebiete des französischen Rechts häufig zur Anwendung kommenden Art. 1184 des code civil mit aufgenommen. (Mot. S. 413.) Für Wechselklagen ist nach §. 566 neben dem allgemeinen Gerichtsstande der besondere Gerichtsstand des Zahlungsortes bestimmt.

9) Für Klagen aus den auf Messen und Märkten mit Ausnahme der Jahr- und der Wochenmärkte geschlossenen Handelsgeschäften am Mess- oder Marktorte, jedoch mit der von der R.-T.-C. zugefügten Beschränkung, dass die Klage angestellt sein muss, so lange der Beklagte oder ein zur Processführung berechtigter Vertreter desselben sich am Orte oder in dem betr. Gerichtsbezirk aufhält. (§. 30.)

10) Für Klagen aus einer Vermögensverwaltung von dem Geschäftsherrn gegen den Verwalter und umgekehrt (actio directa und contraria), am Orte der Verwaltung. (§. 31.) Auf Klagen Dritter aus einer solchen Verwaltung ist dieser Gerichtsstand nicht ausgedehnt. (Mot. S. 414.)

11) Für Klagen aus strafbaren Handlungen (Delicten und Quasidelicten), am Orte der begangenen Handlung. (§. 32.)

12) Für Widerklagen am Orte der Hauptklage, jedoch mit der doppelten Beschränkung, einmal, dass der erhobene Gegenanspruch mit dem Anspruch der Klage oder mit den gegen denselben vorgebrachten Vertheidigungsmitteln connex sein das ist in thatsächlichem oder rechtlichem Zusammenhang stehen muss, und sodann, dass bezüglich der Klage wegen des Gegenanspruchs die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptklage durch Prorogation begründet werden kann, also nicht bezüglich eines *andern* Gerichts die sachliche *ausschliessliche* Zuständigkeit vorliegt oder der *ausschliessliche* Gerichtsstand begründet ist.

13) Für Klagen der Processbevollmächtigten, der Beistände, Zustellungsbevollmächtigten und der Gerichtsvollzieher wegen Gebühren und Auslagen, am Orte des Hauptprocesses. (§. 34.) Zuständig ist für diese Klagen das betreffende Gericht erster Instanz,

bei dem auch die Gebühren aus dem Verfahren der höheren Instanzen einzuklagen sind. (Mot. S. 414. Prot. S. 508.)

Es können Fälle eintreten, in denen die vorstehenden Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte nicht ausreichen, sei es, dass das zuständige Gericht nicht entscheiden kann, weil es thatsächlich (beispielsweise in Folge Krieges §. 222) oder rechtlich (wegen Ausschliessung der Gerichtspersonen §. 41) verhindert ist, sei es, dass die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mehrerer Gerichte in derselben Sache in Frage steht, indem entweder die Gränzen der Gerichtsbezirke ungewiss sind oder mehrere in verschiedenen Bezirken wohnende Personen, die keinen gemeinsamen besonderen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen verklagt werden sollen, oder bezüglich einer dinglichen Klage die Grundstücke in verschiedenen Bezirken liegen, oder verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig, oder verschiedene Gerichte, von denen eins zuständig ist, sich für unzuständig rechtskräftig erklärt haben. In diesen Fällen bestimmt auf ein einfaches Gesuch, ohne dass es erforderlich wäre, den Gegner zu hören, und ohne dass ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung zulässig wäre, das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht das zuständige Gericht. (§. 36.)

Diese Bestimmung hat keine Schwierigkeiten, wenn in den Fällen, wo mehrere Gerichte bezüglich der Zuständigkeit positiv oder negativ concurriren, beide dem zunächst höheren Gerichte unterstellt sind; ist dieses aber nicht der Fall, liegen beispielsweise zwei in Frage kommende Amtsgerichte in verschiedenen Landgerichtsbezirken, oder zwei betreffende Landgerichte oder Amtsgerichte in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken, so würde der wörtlichen Anwendung des §. 36 der Umstand entgegenstehen, dass wieder zweifelhaft wäre, welches von den zunächst höheren Gerichten über die Zuständigkeit zu entscheiden hat; in Fällen dieser Art entscheidet daher das im Instanzenzuge höhere Gericht, zu dessen Bezirk die verschiedenen Gerichte gehören (Mot. S. 415), also das Reichsgericht, wenn die Gerichte in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken liegen; an die Stelle des Reichsgerichts tritt, wenn die Oberlandesgerichte in einem Bundesstaate liegen, das oberste Landesgericht, wenn ein solches in dem Bundesstaat errichtet ist; liegen dagegen die Oberlandesgerichte in verschiedenen Bundesstaaten, so verbleibt die Bestimmung der Zuständigkeit immer dem Reichsgerichte. (E.-G. z. C.-Pr.-O. §. 9.)

Die unter 1—13 vorstehend aufgeführten besonderen Gerichtsstände sind nicht die einzigen, welche die C.-Pr.-O. kennt; es besteht eine ganze Reihe weiterer besonderer zum Theil ausschliesslicher Gerichtsstände für besondere Procedurarten, beispielsweise für das Mahnverfahren (§. 629), für die Hauptintervention (§. 61), für die Nichtigkeits- und Restitutionsklage (§. 547), für Ehe- und Entmündigungssachen (§§. 544, 606) u. s. w., die bei den Bestimmungen im besonderen Theil im Gesetze vorgesehen sind und später ihre Erörterung finden werden. (Mot. S. 409.)

Dritter Titel.

§. 13. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

Die C.-Pr.-O. gestattet die Prorogation der Gerichte, das ist die Vereinbarung der Parteien, wodurch ein zwischen denselben bestehender Rechtsstreit der Verhandlung und Entscheidung eines an sich unzuständigen Gerichts unterbreitet wird, in ausgedehntem Maasse sowohl hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit als des Gerichtsstandes, jedoch mit den nachstehenden Beschränkungen, dass dieselbe 1) nur bei Gerichten erster Instanz, 2) nur bei Klagen aus vermögensrechtlichen Ansprüchen, und 3) nicht bei solchen Klagen zulässig ist, für welche ein ausschliesslicher Gerichtsstand besteht; ausserdem wird für die Rechtsgültigkeit der Prorogation vorausgesetzt, dass die Vereinbarung über dieselbe sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältniss und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten bezieht. (§§. 38, 40.) Eine Vereinbarung über Prorogation eines Gerichts, die über die Gränzen des bestimmten Rechtsverhältnisses hinausgeht, ist ungültig; dagegen ist die Zulässigkeit nicht auf den einzelnen bereits vorliegenden Rechtsstreit beschränkt; so ist die Vereinbarung, dass für alle aus einem Vertrage (beispielsweise einer Versicherungspolice) entstehenden Rechtsstreitigkeiten ein bestimmtes Gericht zuständig sein soll, rechtsbeständig.

Ist nach den erörterten Gesichtspuncten die Prorogation zulässig, so kann dieselbe erfolgen sowohl durch ausdrückliche als durch stillschweigende Vereinbarung; die letztere ist anzunehmen, sobald der Beklagte, ohne die Incompetenzeinrede zu machen, mündlich zur Hauptsache verhandelt hat. (§. 247 Nr. 1.) Der Richter ist sonach bei Zulässigkeit der Prorogation, wenn die In-

competenzeinrede nicht rechtzeitig erhoben wird, nicht befugt, weder seine örtliche noch seine sachliche Zuständigkeit zu prüfen, und es können insbesondere Klagen, für welche die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte besteht, an die Landgerichte gebracht werden und umgekehrt, und ebenso unbeschränkt können Klagen aus einem Gerichtsbezirke an das Gericht eines andern Bezirks, ohne dass für dieses ein Gerichtsstand begründet ist, gebracht werden. Das prorogirte Gericht ist im Falle seiner Prorogation nicht befugt, die Verhandlung und Entscheidung abzulehnen. (Prot. S. 13.)

Eine stillschweigende Vereinbarung ist nicht anzunehmen, wenn der Beklagte nicht erscheint, vielmehr ist in diesem Falle der Richter verpflichtet, seine Zuständigkeit nach allen Richtungen hin von Amtswegen zu prüfen. (Mot. S. 417.)

Die stattgehabte Prorogation ist auch maassgebend und bindend für Nebenintervenienten und Litisdenunciaten. (Mot. S. 416, 417.)

Vierter Titel.

§. 14. Ausschliessung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

Die Fälle, in welchen ein Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, und zwar mit der Maassgabe, dass, falls er an einer richterlichen Entscheidung Theil genommen hat trotz des Vorliegens eines Ausschliessungsgrundes, das Urtheil der Anfechtung durch Rechtsmittel (Berufung und Revision, §. 513 Nr. 2) und die Nichtigkeitsklage (§. 542 Nr. 2) unterliegt, sind aufgeführt im §. 41 unter den Nrn. 1—6. Dieselben lassen sich dahin zusammenfassen, dass ein Ausschliessungsgrund vorliegt, wenn durch Betheiligung des Richters am Rechtsstreite, durch das Band der Ehe und nahe Verwandtschaft (in gerader Linie und in der Seitenlinie bis zum dritten Grade) oder Schwägerschaft (bis zum zweiten Grade) zu den Parteien, dadurch, dass der Richter als Processbevollmächtigter, als vernommener Zeuge oder Sachverständiger in der Sache thätig gewesen ist oder bereits als Richter bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, die unumgängliche Unparteilichkeit des Richters durch objective Thatumstände derart in Frage gestellt ist, dass schon das Ansehen der Justiz seine Ausschliessung erheischt. Die Ausschliessung hat in diesen Fällen, ohne dass es einer Ablehnung durch die

Parteien bedürfte, von Amtswegen zu erfolgen; erfolgt dieselbe nicht von Amtswegen, so ist jede Partei und zu jeder Zeit befugt, den betreffenden Richter abzulehnen. Eine Ablehnung eines Richters ist aber auch dann zulässig, wenn aus anderen Gründen gegen einen Richter Besorgniss der Befangenheit obwaltet, jedoch nur so lange, als die Partei sich, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund anzumelden, nicht in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat. (§§. 42, 43.)

Das Gesetz hat von einer Specialisirung beziehungsweise einer auch nur beispielsweisen Aufführung derartiger Fälle abgesehen, und es ist daher die Frage, ob im einzelnen Falle die Besorgniss der Befangenheit vorliegt, lediglich Sache des freien Ermessens des zur Entscheidung über die Ablehnung berufenen Gerichts.

Die Entscheidung über das bei dem Gerichte, dem der abgelehnte Richter angehört, anzubringende Gesuch erfolgt bezüglich der Amtsrichter durch das Landgericht und im übrigen, soweit nicht durch den Ausfall des abgelehnten Richters Beschlussunfähigkeit entsteht, durch das Gericht, dem der abgelehnte Richter angehört, anderenfalls durch das der Instanz nach zunächst höhere Gericht. Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid als Mittel der Glaubhaftmachung ist ausgeschlossen, dagegen kann auf das Zeugniss des abgelehnten Richters Bezug genommen werden; dieser hat sich dienstlich über den Ablehnungsgrund zu äussern. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen; nur gegen die das Ablehnungsgesuch a b l e h n e n d e Entscheidung findet ein Rechtsmittel, nämlich die sofortige Beschwerde statt. (§§. 44—46.) Dieselbe Entscheidung tritt von Amtswegen ohne Ablehnungsgesuch und ohne vorgängiges Gehör der Parteien ein, wenn ein Richter von einem Verhältnisse Anzeige macht, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder es zweifelhaft wird, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (§. 48); dagegen ist eine freiwillige Enthaltung vom Richteramte ohne eine derartige Entscheidung nicht zulässig. (Mot. S. 419.)

Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs, ohne Rücksicht darauf, ob er die Ablehnung für begründet hält oder nicht, solche, aber auch nur solche Processhandlungen vorzunehmen, welche einen Aufschub nicht gestatten. (§. 47, Mot. S. 419.)

Nach §. 49 finden dieselben Bestimmungen analoge Anwendung auf den Gerichtsschreiber; bezüglich der Ablehnung des Gerichtsschreibers erfolgt die Entscheidung durch das Gericht, bei welchem derselbe angestellt ist.

Dritter Abschnitt.

Von den Parteien.

§. 15. Processfähigkeit.

Die Processfähigkeit (legitima persona standi in judicio) ist nach der C.-Pr.-O. die Fähigkeit einer Partei, einen Process, an welchem sie betheiligt ist, selbst zu führen oder durch einen Bevollmächtigten führen zu lassen. Diese Processfähigkeit ist im allgemeinen davon abhängig, dass Jemand Handlungsfähigkeit und Dispositionsfähigkeit besitzt, und ob dieses der Fall ist, beantwortet sich nach dem bürgerlichen Recht. (§. 50.)

Die letztere Regel, wonach die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für die Processfähigkeit maassgebend sind, hat indessen mehrfache Ausnahmen erlitten, indem es im Interesse der Rechtssicherheit und des Verkehrs für nöthig erachtet wurde, gewisse Schranken der Processfähigkeit in Particulargesetzen reichsgesetzlich zu beseitigen.

Zunächst ist eine Person, bezüglich deren eine beschränkte Handlungs- resp. Dispositionsfähigkeit in dem Sinne vorliegt, dass sie zum Abschluss von Verträgen gewisser Art oder unter gewissen Voraussetzungen fähig ist, *soweit derartige Verträge den Gegenstand der Klage bilden*, processfähig. (§. 51 Abs. 1, Mot. S. 419.)

Sodann wird nach §. 51 Abs. 2, die Processfähigkeit einer grossjährigen Person dadurch, dass sie unter väterlicher Gewalt steht, sowie die Processfähigkeit einer Frau dadurch, dass sie Ehefrau ist, nicht beschränkt. Wenn daher im übrigen die Voraussetzungen der Processfähigkeit vorliegen, so sind grossjährige Kinder unter väterlicher Gewalt und Ehefrauen unbedingt processfähig, und es bedarf in formeller Hinsicht weder einer Vertretung

durch den pater familias beziehungsweise Ehemann, noch einer Mitwirkung derselben; alle entgegenstehenden oder abweichenden Bestimmungen der Particulargesetze sind aufgehoben. Selbstredend werden indessen hierdurch die etwaigen materiellen Berechtigungen des pater familias beziehungsweise des Ehemannes an dem Objecte des Processes nicht berührt; nur ist es keine Ausnahme von der obigen Regel, dass, damit ein ergehendes Urtheil auch gegen den pater familias oder den Ehemann Geltung habe, dieselben aus diesem Gesichtspuncte in den Process gesetzt werden müssen.

Für die Länder des französischen Processrechtes ist die Bestimmung des §. 51 Abs. 2 hinsichtlich der Ehefrau, welche hiernach der Autorisation des Ehemannes zur Processführung nicht mehr bedarf, von eingreifender praktischer Bedeutung. Weiterhin bestimmt §. 51 Abs. 3, dass die Vorschriften über die Geschlechtsvormundschaft auf die Processfähigkeit keine Anwendung finden.

Für den Fall eine nach den obigen Grundsätzen processunfähige Person in einem Process als Partei zu fungiren hat, muss für dieselbe ihr gesetzlicher Vertreter eintreten; welche Person dieser Vertreter ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht. Ebenso entscheiden die Vorschriften des letzteren über die Frage, ob eine nicht processfähige Person oder deren gesetzlicher Vertreter zur Processführung ausserdem einer Ermächtigung bedarf. Eine generelle desfallsige Ermächtigung zur Processführung gilt nach §. 52 auch als Ermächtigung zu allen einzelnen Processhandlungen, selbst wenn nach dem bürgerlichen Recht eine besondere Ermächtigung erforderlich sein sollte; und wenn ohne eine solche Ermächtigung die Processführung im allgemeinen statthaft ist, so bedarf es ebenfalls keiner besonderen Ermächtigung zu einzelnen Handlungen, zu denen dieselbe nach dem bürgerlichen Recht erforderlich wäre. Analog dem Art. 43 des Handelsgesetzbuchs hinsichtlich der Procura sind hiernach, und zwar im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs, Beschränkungen der Legitimation und der Vertretungsbefugniss nach aussen hin und Dritten gegenüber überhaupt nicht gestattet. (Mot. S. 421.)

Der Mangel der Processfähigkeit der Parteien, der Legitimation des gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung ist vom Gericht von Amtswegen zu prüfen; es folgt daraus, dass die aus diesem Mangel hergeleiteten Einreden in jeder Lage des

Processes bis zum Endurtheil vorgebracht werden können. (§. 54 Abs. 1.)[1])

Wenn mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist, kann die Partei oder der gesetzliche Vertreter beim Mangel der Processfähigkeit u. s. w. einstweilen mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zugelassen werden mit der Maassgabe, dass vor Ablauf der für die Beseitigung des Mangels zu bestimmenden Frist das Endurtheil nicht erfolgen darf. (§. 54 Abs. 2.) Soll eine processunfähige Partei, die keinen gesetzlichen Vertreter hat, verklagt werden, so hat der Vorsitzende des Processgerichts bei Gefahr im Verzuge und auf Antrag bis zum Eintritt des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter (litis curator) zu bestellen (§. 55 Abs. 1); er kann einen solchen bestellen, wenn eine der im §. 21 bezeichneten Personen nicht processfähig ist und an ihrem Aufenthaltsort oder Garnisonort, an dem sie einen gesetzlichen Vertreter nicht hat, verklagt werden soll.

§. 16. Streitgenossenschaft.

Wenn mehrere Personen in einem Rechtsstreit als selbständige Parteien in derselben Parteienrolle, sei es als Kläger oder Verklagte, auftreten, so liegt der Begriff der Streitgenossenschaft vor. Dieselbe ist zulässig, d. h. es können mehrere Personen als Kläger auftreten resp. mehrere Personen in demselben Process verklagt werden, nicht nur, wenn diese Personen hinsichtlich des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen, sondern auch, wenn sie aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt oder verpflichtet sind. (§. 56.)

Die Processordnung fasst die Streitgenossenschaft (Mot. S. 422) regelmässig als eine lediglich äusserliche Verbindung mehrerer Pro-

1) Der §. 247 führt zwar diese Einreden unter den processhindernden auf, für welche als Regel vorgeschrieben ist, dass dieselben gleichzeitig und vor Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen sind; da indessen die Partei auf die Einreden nicht verzichten kann, so findet auf dieselbe die Ausnahme des §. 247 Abs. 3 Anwendung. Ihre Bezeichnung als processhindernde Einrede hat daher praktisch nur die Bedeutung, dass im Uebrigen die desfallsigen Vorschriften insbesondere über die getrennte Verhandlung und Entscheidung Anwendung finden. §. 248.

cesse auf, die wesentlich aus Zweckmässigkeitsgründen (Abkürzung und Vereinfachung der Processe, Kostenersparung und übereinstimmende Beurtheilung gleichartiger Fälle) vorgesehen ist und die selbst unabhängig von dem Willen der Parteien vom Gerichte vermöge der ihm durch den §. 138 ertheilten Befugniss angeordnet werden kann. In Consequenz dieser Auffassung stellt die C.-Pr.-O. in §. 58 den wichtigen Satz auf, dass Streitgenossen in kein Rechtsverhältniss zu einander treten, dass sie als vollständig selbständige Parteien anzusehen sind, dass jeder so zu beurtheilen ist, als ob er allein mit seinem Gegner im Processe wäre und weder die Handlungen noch die Unterlassungen des einen für den andern von irgend einer Wirkung sind. Demgemäss hat das Gesetz auch das sogenannte Contumacial-Verbindungsurtheil des französischen Processrechtes nicht aufgenommen; vielmehr tritt, wenn von mehreren Verklagten der eine erscheint, dagegen der andere säumig ist, bezüglich des erstern das contradictorische und bezüglich des letztern das Contumacialverfahren mit ihren respectiven Wirkungen ein.

Eine naturgemässe Ausnahme des im §. 58 aufgestellten Grundsatzes tritt ein, wenn nach dem bürgerlichen Recht die Gemeinsamkeit des Rechtsverhältnisses die Streitgenossenschaft zu einer nothwendigen macht, das ist, wenn entweder das dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Rechtsverhältniss oder der Gegenstand desselben in der Art untheilbar sind, dass für sämmtliche Mitbetheiligte nur ein übereinstimmendes Urtheil juristisch möglich ist — die Motive, S. 423, führen als Beispiel an die Untheilbarkeit der Prädialservituten bei mehreren Betheiligten, sei es am dienenden, sei es am herrschenden Grundstücke — oder wenn die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige ist, das ist, wenn mehrere gemeinsam Betheiligte oder Verpflichtete in einem solchen Verhältniss zum Klageobject oder zu einander stehen, dass der Klage, welche nicht von allen Betheiligten resp. nicht gegen alle Verpflichtete oder auch Betheiligte angestellt würde, der Umstand, dass dies nicht geschehen, als exceptio plurium litis consortium wirksam entgegenstehen würde. Welche Rechtsverhältnisse zu der einen und andern Kategorie zu rechnen sind, lässt sich allgemein nicht bestimmen, da die Auffassung des bürgerlichen Rechts entscheidend ist; immerhin werden die Verhältnisse des Miteigenthums oder des Miterbrechts zu der einen oder andern gehören. (Mot. S. 423.) Für

diese Fälle der nothwendigen Streitgenossenschaft bestimmt §. 59 im Interesse der erforderlichen Rechtseinheit, dass, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, diese als durch die nicht säumigen vertreten gelten, so dass weder Versäumnissurtheil zu erlassen ist, noch sonst die Versäumnissfolgen eintreten; die von den erschienenen Streitgenossen abgegebenen Erklärungen u. s. w. gelten als auch von den Säumigen abgegeben. Widerstreiten sich die Erklärungen der Streitgenossen in diesen Fällen, so gilt als Regel, dass die von nur einzelnen Streitgenossen eingeräumte Thatsache als bestritten gilt; bei Beurtheilung der Frage aber, ob die bestrittene Thatsache als bewiesen anzunehmen ist, unterliegt es der freien Würdigung des Gerichts, welches Gewicht dasselbe auf das Geständniss einzelner Streitgenossen legen will. (Mot. S. 424.) Bezüglich des Eides als Beweismittel in diesem Falle vgl. §. 434.

§. 17. Betheiligung Dritter am Rechtsstreit.

Die C.-Pr.-O. kennt als Formen der Betheiligung Dritter an einem schwebenden Process die Intervention, die Streitverkündung (litis denunciatio) und die Benennung des Autors (nominatio autoris), während die im französischen Process so ausserordentlich praktisch gewordene Garantieklage ebenso wenig wie die in der französischen Praxis entwickelte Beiladung recipirt worden ist. Ueber die desfallsigen Gründe vgl. Mot. S. 428, 429.

Die Intervention wird geschieden in Haupt- und Nebenintervention.

I. Der Fall der Hauptintervention liegt vor, wenn ein Dritter eine Sache oder ein Recht, namentlich auch eine Forderung (Mot. S. 424), welche den Gegenstand eines Processes bilden, ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt und, um seine desfallsigen Rechte geltend zu machen, in den Process als selbständige Partei eintritt. Dieselbe ist zulässig bis zur rechtskräftigen Entscheidung; sie ist zu richten gegen beide im Process befindliche Parteien und anzustellen bei demjenigen Gericht, vor welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig wurde. (§. 61.) Das mit dem Hauptprocesse befasste Gericht kann die Aussetzung desselben bis zur endgültigen Entscheidung über die Hauptintervention sowohl von Amtswegen (§. 139) als auch auf Antrag jeder der Parteien

(§. 62), eben so aber auch im Falle des §. 138 die Verbindung beider Processe, wenn sie in derselben Instanz anhängig sind, anordnen. Schweben beide Processe in verschiedenen Instanzen, so ist naturgemäss die getrennte Verhandlung geboten, wodurch indessen nicht ausgeschlossen ist, dass, wenn der Interventionsprocess im Laufe des Verfahrens in die Instanz gelangt, in welcher der Hauptprocess schwebt, nunmehr ebenfalls die Zulässigkeit der Verbindung, wenn im übrigen die Voraussetzungen vorliegen, eintreten kann. In materieller Hinsicht erfolgt die Entscheidung im Hauptinterventionsprocess mit rechtlicher Wirkung gegen beide Parteien des Hauptprocesses. Im Falle des Obsiegens erlangt der Hauptintervenient ein gegen beide Parteien wirksames und je nach dem Gegenstande des Rechtsstreites auch gegen beide Theile vollstreckbares Urtheil. (Mot. S. 424.)

II. Der Fall der Nebenintervention liegt vor, wenn Jemand ein Interesse daran hat, dass in einem schwebenden Processe die eine oder andere Partei obsiege. (§. 63 Abs. 1.) Ueber die Form, in welcher der Eintritt des durch dieses Interesse zur Nebenintervention Legitimirten in den Hauptprocess erfolgt, hatte der Entwurf Vorschriften nicht gegeben und war dabei nach den Motiven davon ausgegangen, dass die allgemeinen Vorschriften entsprechende Anwendung fänden. Die R.-T.-C. hat indessen hierin eine Lücke finden zu müssen geglaubt und demgemäss den §. 67 eingeschoben, wonach die Nebenintervention durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt, welcher die Bezeichnung der Parteien, des Rechtsstreites, die bestimmte Angabe des Interesses und die Erklärung des Beitritts enthalten muss. (Prot. S. 26, 512.)

Die Nebenintervention ist in jeder Lage des Processes bis zur rechtskräftigen Entscheidung zulässig; andererseits muss aber auch der Nebenintervenient den Process so hinnehmen, wie er sich zur Zeit seines Beitritts gestaltet hat, und als lediglich den Zwecken der Partei, auf deren Seite er steht, dienend, ist er zu selbständigen Angriffs- und Vertheidigungsmitteln so wie sonstigen Processhandlungen nur soweit berechtigt, als er dabei mit den Erklärungen jener Partei nicht in Widerspruch tritt. Dasselbe gilt auch bezüglich der vom Nebenintervenienten eingelegten Rechtsmittel; es kann daher, wenn die Partei auf ein Rechtsmittel verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurückzieht, das von dem auf ihrer

Seite stehenden Nebenintervenienten selbständig eingelegte Rechtsmittel von keiner Wirksamkeit sein. (§. 64.) Dagegen kann, wenn die Hauptpartei sich passiv verhält, der Nebenintervenient den Process fortsetzen und in diesem Falle auch Rechtsmittel einlegen, während die selbständige Uebernahme des Processes durch den Nebenintervenienten ohne Theilnahme der Partei, auf deren Seite er intervenirt, nur mit Einwilligung aller Theile, also auch des Gegners, zulässig ist. (Mot. S. 425. Prot. S. 25.)

Die Wirkung des ergehenden Urtheils äussert sich bezüglich des Nebenintervenienten dahin, dass demselben gegenüber der ergangenen Entscheidung der Einwand der unrichtig entschiedenen Sache überhaupt nicht mehr und der Einwand des mangelhaft geführten Processes nur dann zusteht, wenn der Nebenintervenient durch die Lage des Processes zur Zeit seines Eintrittes, oder die Hauptpartei, auf deren Seite er stand, verhindert wurde, Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend zu machen, oder wenn diese Partei Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, die ihm unbekannt waren, durch grobes Verschulden oder absichtlich geltend zu machen unterlassen hat. (§. 65.)

Die vorstehenden Regeln sowohl bezüglich der Berechtigung des Nebenintervenienten zur Processführung als auch der Wirkung des ergehenden Urtheils gelten dann nicht, wenn nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft der in dem Hauptprocess ergangenen Entscheidung auf das Rechtsverhältniss des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist[1]), indem in diesem Falle die Bestimmungen des §. 58 über die Streitgenossenschaft maassgebend sind (§. 66). Der Nebenintervenient kann daher in diesen Fällen nicht nur causae adesse, sondern auch causam agere, er steht dem Gegner selbständig gegenüber und kann Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend machen und Rechtsmittel einlegen, ohne irgend an die Partei, auf deren Seite er intervenirt ist, gebunden zu sein. (Mot. S. 426.)

1) „Es gehören hierhin die Fälle, in welchen das Recht oder die Verbindlichkeiten des Nebenintervenienten durch das Bestehen des Rechts oder der Verbindlichkeit einer im Process begriffenen Partei bedingt ist; z. B. in einem Process über Gültigkeit eines Testaments zwischen Testaments- und Intestaterben intervenirt ein Legatar auf Seiten des Testamentserben.“ (Mot. S. 426.)

Wird die Zulässigkeit der Nebenintervention bestritten, so entscheidet das Gericht nach mündlicher Verhandlung über die Zulassung, welche auszusprechen ist, wenn das Interesse des Nebenintervenienten glaubhaft gemacht wird. Gegen diese Entscheidung findet sofortige Beschwerde Statt (§. 67 Abs. 1, 2). Der Nebenintervenient ist, bis die Uuzulässigkeit der Nebenintervention rechtskräftig aus gesprochen ist, zum Hauptverfahren zuzuziehen.

III. Der Nebenintervention in mehrfacher Hinsicht verwandt ist die Streitverkündung (litis denunciatio). Sie setzt in materieller Hinsicht voraus, dass eine Partei für den Fall der Process einen für sie ungünstigen Ausgang nimmt, entweder einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten zu haben glaubt, beziehungsweise Seitens eines Dritten befürchtet. (§. 69 Abs. 1.) Die ersteren Fälle unterstellen ein eigentliches Garantieverhältniss oder eine eventuelle Schadenersatzverbindlichkeit; der letztere Fall liegt vor, wenn der Process materiell in die Vermögensverhältnisse des Dritten eingreift und sonach auf dessen Gefahr geführt wird; namentlich gehören hierhin, wie die Motive hervorheben, die vielfachen Fälle aus dem Handelsrecht, aus den Verhältnissen des Speditions-, Commissions-, Fracht- und Versicherungsgeschäfts etc. etc. (Mot. S. 426.). Der Dritte ist zu weiterer Streitverkündung berechtigt. (§. 69 Abs. 2.) Die Streitverkündung erfolgt durch einen auch dem Gegner zuzustellenden Schriftsatz, in welchem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreites anzugeben ist. (§. 70.) Der Beitritt des Dritten erfolgt, da die Grundsätze der Nebenintervention analog zur Anwendung kommen, vermittelst eines Schriftsatzes, der den im §. 67 vorgeschriebenen Inhalt haben muss.[1]) Tritt der Dritte dem Process bei, so gelten in jeder Hinsicht die Regeln über die Nebenintervention; tritt er nicht bei, so wird ohne Rücksicht auf ihn verhandelt und der Process durchgeführt. In dem einen wie in dem andern Falle verliert der Dritte gegenüber dem ergehenden Urtheil die Einrede des schlecht geführten Processes und der unrichtig entschiedenen Sache nach Maassgabe des §. 65, mit der Modification jedoch, dass bezüglich der Ausnahme, dass er verhindert gewesen, ein Angriffs- oder

1) Struckmann a. a. O. ad §. 71 Anm. 1.

Vertheidigungsmittel geltend zu machen, nicht die Zeit seines Beitritts, sondern die Zeit, wo ihm auf die Streitverkündung hin der Beitritt möglich war, entscheidend ist.

Der Beitritt gilt an sich nicht als Anerkenntniss der Vertretungspflicht Seitens des beitretenden Dritten; es ist dieses als selbstverständlich nicht in das Gesetz aufgenommen worden; ob im einzelnen Falle diese Anerkenntniss auch nach den sonstigen Umständen in dem Beitritt zu finden ist, ist Sache der freien Würdigung des Gerichts. (Mot. S. 427. Prot. S. 26, 27.) Wird von einem verklagten Schuldner einem Dritten der Streit verkündet und dieser macht nach seinem Beitritt Anspruch auf die eingeklagte Schuld, so ist der Beklagte nach dem von der R.-T.-C. zugefügten §. 72 berechtigt, nach Deponirung des Schuldbetrages zu Gunsten des streitigen Gläubigers, aus dem Process zu scheiden, und zwar kostenfrei, soweit er keine besonderen Kosten durch ungegründeten Widerspruch veranlasst hat. Der Process wird zwischen den Gläubigern fortgesetzt und dem Obsiegenden der hinterlegte Betrag zugesprochen.

IV. Die vierte Form der Betheiligung eines Dritten an einem Rechtsstreit, die sogenannte Benennung des Autors (nominatio, laudatio autoris) ist eine Unterart der Streitverkündung für die Fälle, wo Jemand als Besitzer einer Sache belangt wird, welche er für einen Dritten zu besitzen behauptet. Liegt dieses Verhältniss vor, so wird durch die nominatio autoris einerseits die Möglichkeit gewährt, dass der benannte und beigetretene Dritte, der sachlich der richtige Verklagte ist, auch wider den Willen des Gegners an die Stelle des formell Beklagten tritt und dieser aus dem Process ausscheidet,[1]) andererseits dem Beklagten das Recht gegeben, wenn der Nominirte nicht beitritt oder das der Nomination zu Grunde gelegte Verhältniss bestreitet, seinerseits dem Klageantrag zu genügen und zwar selbstredend für den Dritten mit dem Präjudiz des §. 65 hinsichtlich der ergehenden Entscheidung. (§. 73.)

Uebrigens kann auch für den Fall des Beitritts der formell Beklagte den Process weiterführen und der Nominirte als Neben-

1) Die Uebernahme des Processes durch den Nominirten ist nur in so weit von der Einwilligung des Gegners abhängig, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche davon unabhängig sind, dass der Beklagte im Namen eines Dritten besitzt. (§. 73 Abs. 3.)

intervenient fungiren; übernimmt dieser aber den Process, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden, jedoch ist die Entscheidung auch im letzteren Falle gegen ihn wirksam und vollstreckbar. (§. 73 Abs. 3.) Die nominatio autoris erfolgt durch Streitverkündung an den Dritten, dieselbe muss vor der Verhandlung zur Hauptsache und unter gleichzeitiger Benennung des Autors an den Kläger erfolgen. Bis zu der Erklärung, zu deren Abgabe der Benannte geladen ist, oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem derselbe die Erklärung abzugeben hat, darf dann der Beklagte dem Kläger gegenüber die Verhandlung zur Hauptsache verweigern.

§. 18. Processbevollmächtigte und Beistände.

Die Civilprocessordnung hat für das Verfahren vor den Landgerichten[1]) und vor allen höheren Gerichten den sogenannten Anwaltsprocess aufgenommen, d. h. es können Processe an diesen Gerichten nur durch an denselben zugelassene Rechtsanwälte geführt werden. Zur Processführung in diesem Sinne gehören nicht alle Processhandlungen, vielmehr ist der Anwaltszwang beschränkt auf diejenigen Proceduracte, welche als grundsätzliche Bestandtheile der mündlichen Verhandlung sich darstellen, während bei den hierzu nicht gehörigen Proceduracten, namentlich bei dem Verfahren vor dem beauftragten resp. ersuchten Richter und den Verhandlungen vor dem Gerichtsschreiber die Parteien auch in Person oder durch andere Bevollmächtigte vertreten fungiren können (§. 74. Mot. S. 429 ff.); auch ist durch den Anwaltszwang nicht ausgeschlossen, dass die Parteien mit ihren Anwälten persönlich erscheinen und zum Worte zugelassen werden können. Für das Verfahren vor den Amtsgerichten ist der Anwaltszwang überhaupt nicht eingeführt; die Parteien können sich daher vor den Amtsgerichten durch jede processfähige Person vertreten lassen; jedoch ist der Richter befugt, Personen, welche gewerbsmässig Vertretungen betreiben, zurückzuweisen. (§. 143 Abs. 2.)

1) Nachdem die „Handelsgerichte" von der R.-T.-C. in „Handelskammern der Landgerichte" umgewandelt worden sind, ist auch für das Verfahren vor diesen der Anwaltszwang eingeführt, und zwar auch soweit sie nicht am Sitze des Landgerichts eingerichtet sind.

Was den Nachweis der Bevollmächtigung anlangt, so ist zunächst hinsichtlich des Anwaltsprocesses zu bemerken, dass nach §. 84 der Mangel der Vollmacht in so weit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, von Amtswegen nicht zu berücksichtigen ist; hiernach wird die Bevollmächtigung des Anwalts bis zur Bestreitung durch den Gegner vermuthet.[1]) Im übrigen dagegen, und zwar sowohl beim Verfahren vor dem Amtsgerichte als bei Proceduracten, für welche der Anwaltszwang nicht besteht und die Vertretung durch eine andere Person als durch den Anwalt, der im übrigen den Process führt (vgl. d. Anm.), erfolgt, muss der Mangel der Vollmacht vom Gericht von Amtswegen berücksichtigt werden; auch ist jede Partei in jeder Lage des Processes berechtigt, den Mangel der Vollmacht zu rügen, und gilt letzteres auch im Anwaltsprocess.

Hinsichtlich der Form der Vollmacht schreibt der §. 76 die Schriftlichkeit vor und bestimmt ferner, dass eine notarielle oder gerichtliche Beglaubigung erforderlich ist, wenn der Gegner dieses verlangt. Der Ausdruck „schriftliche Vollmacht" ist absichtlich allgemein gehalten und umfasst jede Art der schriftlichen Form; es ist daher eine „von der Partei schriftlich ausgestellte Vollmacht" nicht erforderlich, vielmehr genügt ein jedes Schriftstück, welches die Bevollmächtigung nachzuweisen geeignet ist (Mot. S. 432); die Vollmacht ist zu den Gerichtsacten zu geben. (§. 76 Abs. 1.)

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf den Anwaltsprocess

1) Es gilt dieses auch für die Processhandlungen in dem von einem Anwalt geführten Processe, für welche der Anwaltszwang nicht besteht, so dass, wenn der bestellte Anwalt bei solchen Acten für seine Partei auftritt, ebenfalls eine Prüfung seiner Vollmacht von Amtswegen nicht einzutreten hat, obschon der Wortlaut des §. 84 Abs. 2 gegen diese Ansicht zu sprechen scheint. Die Bestimmung des §. 74 Abs. 2 hat lediglich den Zweck, im Interesse der Erleichterung der Processführung den Anwaltszwang nicht weiter auszudehnen, als derselbe durch die Natur der Sache für nothwendig hat erachtet werden müssen, keineswegs aber für solche Proceduracte Specialbevollmächtigungen einzuführen (Mot. S. 432) und doch würde die gegentheilige Ansicht dieses Resultat haben. Es wäre auch nicht abzusehen, wesshalb das Gesetz dem Anwalt, dem es für den wesentlichen Theil des Processes mit Rücksicht auf seine amtliche Stellung so viel Vertrauen schenkt, dass es seine Bevollmächtigung präsumirt, für andere Proceduracte dieses Vertrauen entziehen sollte.

selbstredend nur dann Anwendung, wenn nach den obigen Ausführungen eine Prüfung der Vollmacht des Anwalts überhaupt nöthig wird.

Was die rechtliche Wirkung der Processvollmacht, soweit der Umfang der dem Bevollmächtigten zustehenden Befugnisse in Frage steht, angeht, so ist wesentlich zu unterscheiden zwischen dem Verhältniss des Bevollmächtigten zu dem Vollmachtgeber und dem Verhältniss zu dem Gegner.

Im Interesse der Beschleunigung der Processe und der Sicherheit des Verfahrens, namentlich, um Specialvollmachten zu umgehen, räumen die §§. 77 und 78 dem Processbevollmächtigten die weitgehendsten Befugnisse ein. Derselbe ist hiernach ermächtigt, zu allen den Rechtsstreit betreffenden Processhandlungen, und es gehören hierhin nicht nur die Widerklage, Wiederaufnahme des Verfahrens und Zwangsvollstreckung, sodann Vergleich, Verzichtleistung, Anerkennung des klägerischen Anspruchs zum Zweck der Beseitigung des Rechtsstreits und Empfang der Processkosten (nicht auch des Streitobjects), sondern auch das eine Hauptintervention, einen Arrest und eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren, soweit diese Proceduren als Folge des Hauptprocesses sich darstellen; dagegen enthält im umgekehrten Falle die Vollmacht zu einer der drei letzteren Proceduren nicht auch die zur Führung eines auf dieselben folgenden Hauptprocesses. (Mot. S. 433.) Anlangend nun das Verhältniss des Bevollmächtigten zu dem Vollmachtgeber, so gelten die vorstehenden Bestimmungen über den Umfang der Vollmacht nur, soweit dieser Umfang nicht anders von demselben festgesetzt worden ist, so dass der freien Verfügung in dieser Beziehung durch die §§. 77 und 78 nicht vorgegriffen ist. (Mot. S. 433.)

Im Gegensatz hierzu ist dem Gegner gegenüber eine Beschränkung des oben präcisirten gesetzlichen Umfangs der Vollmacht nur insoweit rechtlich wirksam, als diese Beschränkung die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des gegnerischen Anspruchs betrifft. (§. 79.)[1])

1) In dieser Beziehung folgt die C.-Pr.-O. im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs der auf dem Gebiete des Handelsrechts hervorgetretenen Richtung. (Mot. S. 433. Handelsgesetzbuch Art. 42, 43, 116, 138, 231.)

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass sich die Processvollmacht auf den ganzen Process bezieht, statuirt der §. 79, Abs. 2, soweit eine Vertretung durch Anwalt nicht geboten ist, indem für dieses Verfahren — also namentlich für den ganzen amtsgerichtlichen Process — die Vollmachtsertheilung für einzelne Processhandlungen für zulässig erklärt wird. Auch erleidet der nur eine Consequenz der in den §§. 77 ff. ausgesprochenen Grundsätze bildende, im §. 81 ausdrücklich hervorgehobene Satz, dass die Erklärungen des Bevollmächtigten dem Gegner gegenüber verpflichtend sind, nach eben diesem Paragraphen in sofern eine Beschränkung, als der bei der Verhandlung mitanwesenden Partei gestattet ist, Geständnisse und Erklärungen ihres Bevollmächtigten „sofort“ zu widerrufen, beziehungsweise zu berichtigen; bis zu welchem Zeitpunct dieses zulässig ist, entscheidet im einzelnen Falle das Ermessen des Gerichts (Mot. S. 433). Die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Processhandlungen sind unbedingt bindend für die Partei, als wenn diese dieselben selbst vorgenommen hätte. (§. 81.) Mehrere Bevollmächtigte vertreten gemeinschaftlich oder einzeln mit rechtlicher Wirksamkeit die Parteien und eine Beschränkung dieser Vorschrift dem Gegner gegenüber ist nicht wirksam. (§. 80.)[1]) Ueber den Fall, dass die Erklärungen mehrerer Bevollmächtigten sich widersprechen oder mit einander unvereinbar sind, hat sich das Gesetz nicht ausgesprochen. Da gesetzlich die beiden Erklärungen hinsichtlich des Gegners die Partei binden und doch nur eine bestehen bleiben kann, so wird der Fall meines Erachtens consequent dahin zu entscheiden sein, dass der Gegner die Wahl hat, welche Erklärung er acceptiren will.

Was die Frage nach der Beendigung des Processvollmachtsvertrages anlangt, so enthält die Processordnung im §. 82 Abs. 1, die Bestimmung, dass eine solche nicht eintritt durch den Tod einer Partei oder eine Veränderung in ihrer Processfähigkeit oder ihrer gesetzlichen Vertretung; folgeweise tritt auch in diesen Fällen abweicheud von den allgemeinen Regeln (§§. 217 ff.) eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein (§. 223); wohl aber soll in

1) Die Abweichungen des Handelsgesetzbuches hiervon Art. 41 Abs. 3, Art. 86 Nr. 4, 100, 115 bleiben unberührt. (E.-G. z. C.-Pr.-O. §. 13.)

diesen Fällen auf Antrag des Bevollmächtigten und im Falle des Todes auch auf Antrag des Gegners vom Gerichte die Aussetzung des Verfahrens verordnet werden und, wenn der Bevollmächtigte nach Aussetzung des Rechtsstreits wieder auftritt, so hat er eine Vollmacht des Rechtsnachfolgers im Process beizubringen. (§. 82.)

Hinsichtlich der Kündigung der Processvollmacht überlässt die C.-Pr.-O. dem Civilrecht die Beantwortung der Frage, wann der Bevollmächtigte und der Vollmachtgeber zu derselben berechtigt sind, und bestimmt nur im §. 83, dass dem Gegner gegenüber die Kündigung erst Wirksamkeit erlangt im Parteienprocess mit der Anzeige der Kündigung an den Gegner und im Anwaltsprocess mit der Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts an den Gegner bezw. dessen Anwalt, sowie dass der Bevollmächtigte durch seine Kündigung nicht gehindert wird, für die Partei so lange zu handeln, bis sie für anderweite Vertretung gesorgt hat. Die letztere Bestimmung ist dahin zu verstehen, dass der Bevollmächtigte auch verpflichtet ist, nach der seinerseits erfolgten Kündigung den ihm zufolge des Vollmachtsvertrages obliegenden Verbindlichkeiten nachzukommen, bis der Vollmachtgeber für Wahrnehmung seiner Rechte in anderer Weise gesorgt hat, jedoch allerdings nur, sofern die Unterlassung einer Processhandlung als eine Folge der intempestive Seitens des Bevollmächtigten erfolgten Kündigung anzusehen sein würde; ob und in wie weit in dieser Hinsicht den Bevollmächtigten eine Verantwortlichkeit trifft, ist nach den Grundsätzen des Civilrechts zu entscheiden. (Mot. S. 433, 434.).

Ueber die Beendigung des Vollmachtsvertrages in der Person des Anwalts vergl. §. 221.

Im §. 85 gestattet die C.-Pr.-O. die einstweilige Zulassung eines für eine Partei als Geschäftsführer ohne Auftrag und als Bevollmächtigter ohne Beibringung einer Vollmacht Handelnden, gegen oder ohne Sicherheitsleistung für Kosten und Schäden. Wie die Motive S. 435 ergeben, ist diese Vorschrift gegeben für diejenigen Fälle, in welchen eine Vollmacht noch nicht oder noch keine ordnungsmässige Vollmacht vorgelegt werden kann, oder in welchen eine Partei durch Abwesenheit oder andere Gründe an eigener Wahrnehmung ihrer Rechte behindert ist und daher dritte Personen ihre bedrohten Rechte wahrnehmen; und ist daher die Zulassung vom Gerichte auch auf Fälle dieser Art zu beschränken.

Für die Beibringung der Vollmacht ist eine Frist zu bestimmen, vor deren Ablauf das Endurtheil nicht erfolgen darf; wird die Vollmacht nicht beigebracht, so gilt die Partei als nicht vertreten und es tritt das Versäumnissverfahren ein. Im übrigen muss die Partei sich die Processführung gefallen lassen, wenn sie auch nur mündlich Vollmacht ertheilt oder die Processführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. (§. 85 Abs. 2.)

Soweit eine Vertretung durch Anwalt nicht geboten ist, kann die Partei mit jeder processfähigen Person als Beistand vor Gericht erscheinen. Der Beistand tritt zwar nicht für die Partei, sondern neben derselben auf, jedoch sind auch seine Erklärungen bindend, soweit sie nicht von der Partei sofort widerrufen oder berichtigt werden. (§. 86.)

§. 19. Processkosten.

Die im fünften Titel gegebenen Bestimmungen über die Processkosten beschränken sich einerseits materiell auf die wechselseitigen Rechtsverhältnisse der Parteien — die Regelung der Kosten zu Gunsten des Justizfiscus und der in Anspruch genommenen Beamten (Anwälte und Gerichtsvollzieher) ist vorbehalten —, andererseits enthalten sie wesentlich nur die allgemeinen Grundsätze, nach denen die Kostenfrage im Process regulirt werden soll, während nebenher im einzelnen an verschiedentlichen Stellen Specialbestimmungen im Gesetze aufgenommen sind. (Mot. S. 435.)

Das Gesetz verwirft das Princip der Strafe als Rechtsgrund für die Auflage der Kosten und stellt bezüglich der wechselseitigen Verhältnisse der Parteien den allgemeinen Grundsatz an die Spitze, dass dem in der Hauptsache unterliegenden Theile die Kosten, und zwar auch die der Gegenpartei erwachsenen, soweit diese nach richterlichem Ermessen zur Processführung nothwendig waren, zur Last fallen (§. 87); zu den letzteren sind immer, und zwar auch im Parteienprocess die Kosten des Anwalts zu rechnen.

Die folgenden Bestimmungen der §§. 88—92 enthalten im wesentlichen nur Consequenzen des vorstehenden Grundsatzes. Bei theilweisem Unterliegen sind die Kosten zu compensiren (jede Partei behält ihre Kosten) oder nach Quoten zu theilen, mit der Ausnahme jedoch, dass das Gericht der einen Partei die gesammten Kosten zur Last legen kann, wenn die abgewiesene Mehrforderung

eine geringe ist und keine besonderen Kosten veranlasst hat oder wenn die Festsetzung der Höhe sachlich der Partei nicht wohl möglich war, weil dieselbe von der Festsetzung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittlung durch Sachverständige oder gegenseitige Berechnung abhängig war. (§. 88.) Dem im übrigen obsiegenden Theil, welcher durch Versäumniss von Fristen oder Terminen besondere Kosten verursacht, sind diese Kosten zur Last zu legen. (§. 90.) Werden besondere Kosten durch ein erfolglos gebliebenes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel verursacht, so können dieselben dem obsiegenden Theil zur Last gelegt werden. (§. 91.)

Was die Kosten eingelegter Rechtsmittel anlangt, so fallen die Kosten des ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels der Partei zur Last, die dasselbe eingelegt hat; im übrigen geht das Gesetz von dem Satze aus, dass „die gesammten Kosten des Rechtsstreites in allen Instanzen eine einheitliche Aufwendung darstellen, welche die Geltendmachung des erstrittenen Rechtes erforderte und daher nach dem Princip des §. 87 dem in der Sache Unterliegenden zur Last fallen“. (Mot. S. 437.) Es können jedoch abweichend hiervon die Kosten der Berufungsinstanz dem obsiegenden Theil dann ganz oder theilweise auferlegt werden, wenn derselbe auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, das er schon in der ersten Instanz hätte geltend machen können. (§. 92 Abs. 1, 2.) Die Kosten der Revisionsinstanz in Sachen, die zur ausschliesslichen Competenz der Landgerichte gehören (G.-V.-G. §. 70 Abs. 2), fallen nach dem von der R.-T.-C. zugesetzten §. 92 Abs. 3, auch im Falle des Obsiegens des Fiscus der Reichs- oder Staatscasse zur Last, wenn der Werth des Streitgegenstandes die Summe von 300 Mark nicht übersteigt, und der Vertreter des Reichs oder Staats die Revision eingelegt hat.

Mehrere Streitgenossen haften, wenn sie unterliegen, nicht solidarisch, sondern nach Kopftheilen, es sei denn, dass die Solidarität sich aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ergibt, auch kann bei erheblicher Verschiedenheit des Betheiligungsverhältnisses dieses letztere als Maassstab der Kostenvertheilung genommen werden; die Kosten eines von einem Streitgenossen besonders geltend gemachten Angriffs- oder Vertheidigungsmittels hat derselbe allein zu tragen. (§. 95.)

Für die durch eine Nebenintervention veranlassten Kosten

gelten die Bestimmungen der §§. 87—93, so dass der unterliegende Nebenintervenient auch die durch die Nebenintervention veranlassten Kosten des Gegners und der unterliegende Gegner diejenigen des Nebenintervenienten in Gemässheit der vorstehend entwickelten Grundsätze zu tragen hat. Soweit der Nebenintervenient als wirklicher Streitgenosse auftritt (§. 66), gelten auch bezüglich der Kosten die Regeln der Streitgenossenschaft. (§§. 95, 96.)

Was die Streitverkündung und die Benennung des Autors anlangt, so sind die desfallsigen Kosten in Gemässheit des §. 87 dem unterliegenden Gegner zur Last zu legen, wenn diese Processacte als nothwendig oder doch zweckentsprechend zu erachten waren; treten der Denunciat oder der Nominirte ein, so gelten die Regeln von der Nebenintervention.

Gegen die Entscheidung über die Vertheilung und die Auflegung der Kosten findet ein Rechtsmittel nicht Statt, wenn ein solches zur Hauptsache nicht eingelegt ist (§. 94); auch wird die Umgehung dieser Bestimmung dadurch, dass das Rechtsmittel nur formell zur Sache selbst eingelegt und in der höhern Instanz nur hinsichtlich der Kosten aufrecht erhalten wird, nach der ratio legis (Mot. S. 437) für nicht zulässig zu erachten sein.

Findet ein Process durch Vergleich seine Erledigung, so sind Mangels anderweitiger Bestimmung der Parteien sowohl die Kosten des Vergleichs als diejenigen des verglichenen Processes zu compensiren. (§. 93.)

Anlangend das Kostenfestsetzungsverfahren so geht die Processordnung in §. 98 von dem Satze aus, dass von dem Gegner der Kostenersatz nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels verlangt werden kann, und dieser Titel ist der von dem Gerichte erster Instanz auf desfallsiges Gesuch zu erlassende Festsetzungsbeschluss. Dem desfallsigen Gesuch, für welches der Anwaltszwang nicht besteht, sind die Kostenrechnung in zwei Exemplaren (Abschrift für den Gegner) und die Beläge beizufügen. Gegen den Beschluss, welcher ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann, findet sofortige Beschwerde Statt. Für den Fall die Kosten nach Quoten getheilt sind, hat die liquidirende Partei den Gegner aufzufordern, binnen einer Woche ebenfalls seine Kostenrechnung einzureichen; gibt der Gegner dieser Aufforderung keine Folge, so erfolgt die Entscheidung ohne Rücksicht auf seine Kosten und,

wenn durch seine nachträgliche Liquidirung Mehrkosten entstehen, so hat er diese allein zu tragen.

Entgegen den Erwägungen der Motive, S. 438, hat die R.-T.-C. im §. 97 die vielfach in Processordnungen sich vorfindende Bestimmung aufgenommen, dass Gerichtsschreiber, gesetzliche Vertreter, Anwälte, Bevollmächtigte und Gerichtsvollzieher in diejenigen Kosten, welche sie durch grobes Verschulden verursacht haben, und zwar ohne mündliche Verhandlung vom Gerichte von Amtswegen verurtheilt werden können, jedoch müssen dieselben vorher gehört werden. Gegen die desfallsige Entscheidung findet sofortige Beschwerde Statt.

§. 20. Sicherheitsleistung.

Ein Ausländer (das ist jeder Nichtdeutsche), welcher an einem deutschen Gerichte als Kläger auftritt, ist dem Verklagten gegenüber zur Cautionsstellung für die Processkosten mit der Maassgabe verpflichtet, dass, so lange auf die desfalls vom Verklagten geltend gemachte verzögerliche Einrede die vom Gerichte nach freiem Ermessen festzusetzende Caution nicht gestellt wird, der Verklagte die Einlassung verweigern kann, und dass, wenn die vom Gerichte festgesetzte Frist, binnen welcher die Sicherheit gestellt werden soll, ohne Stellung derselben abgelaufen ist, die Klage als zurückgenommen zu erklären oder das eingelegte Rechtsmittel zu verwerfen ist. (§§. 102—105.) Die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung des Ausländers ist eine processhindernde Einrede, und dieselbe muss daher vor jeder Einlassung zur Hauptsache geltend gemacht werden. (§. 247 Abs. 2 Nr. 4.)

Die Verbindlichkeit des Ausländers zur Sicherheitsleistung cessirt nach §. 102, Nr. 1—5 bei desfallsiger bestehender Reciprocität, das ist, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der Ausländer angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist, ferner im Urkunden- und Wechselprocess, bei Widerklagen, Klagen, welche in Folge öffentlicher Aufforderung angestellt werden, und Klagen aus Ansprüchen, die in das Grund- oder Hypothekenbuch einer deutschen Behörde eingetragen sind. Dagegen tritt die Verpflichtnng zur Sicherheitsleistung auch dann ein, wenn ein Kläger während des Rechtsstreites

die Eigenschaft als Deutscher verliert oder die Voraussetzung, unter welcher der Ausländer zur Cautionsleistung nicht verpflichtet ist (§. 102 Nr. 1—5), fortfällt, es sei denn, dass ein zur Deckung des Verklagten ausreichender Theil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist; ist das letztere der Fall, so kann in den beiden vorbezeichneten Fällen die Sicherheitsleistung nicht verlangt werden. (§. 103.) Die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung kann in diesen Fällen, sofern die Voraussetzungen der Verpflichtung erst später eintreten, selbstredend auch noch nach Einlassung zur Hauptsache geltend gemacht werden. (Mot. S. 440.)

Die Bestimmungen hinsichtlich der übrigen processualischen Cautionen sind im besonderen Theil, namentlich bei der Zwangsvollstreckung und beim Arrest (vergl. §§. 647 ff., 801, 803, 807, 818) gegeben und werden dort ihre Erörterung finden; der vorliegende Titel enthält nur noch die allgemeine, für sämmtliche processualische Cautionen sowohl die im besonderen Theil vorgesehenen als die hier erörterte Caution des Ausländers maassgebende Bestimmung, dass Mangels einer anderweitigen Vereinbarung und, soweit nicht das Gesetz selbst dem Richter einen freieren Spielraum ausdrücklich gewährt, die Stellung der Caution durch Hinterlegung von baarem Geld oder von Werthpapieren, die nach richterlichem Ermessen genügende Deckung bieten, erfolgen muss (§. 101); durch diese Bestimmung soll im Interresse der „Einfachheit des zur Regelung des Cautionspunctes erforderlichen Verfahrens“ insbesondere die Caution durch Unterpfand oder Bürgen ausgeschlossen werden. (Mot. S. 439.)

§. 21. Armenrecht.

Das Armenrecht hat den Zweck, den Rechtsschutz auch demjenigen zu ermöglichen, der die zur Führung eines Processes erforderlichen Kosten nicht aufzubringen vermag.

Die Bewilligung desselben ist abhängig einmal von dem in Gemässheit des §. 109 Abs. 2 durch ein von der obrigkeitlichen Behörde der nachsuchenden Partei auszustellendes Attest zu führenden Nachweis, dass dieselbe nicht im Stande ist, ohne Gefährdung ihres und ihrer Familie Unterhalt die Kosten des Processes zu bestreiten, sodann davon, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung

oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint. (§. 106.)

Liegen diese beiden Voraussetzungen, von denen die letztere von der Commission, um dem Missbrauch des Armenrechts zu steuern, zugesetzt worden ist, vor, so darf das bei dem Processgericht anzubringende Gesuch, für dessen Vorbringung eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, das insbesondere auch vor dem Gerichtsschreiber zu Protocoll erklärt werden kann, nicht abgewiesen werden.

Die Bewilligung des Armenrechts erfolgt nach der Bestimmung des von der R.-T.-C. mit Rücksicht auf die von ihr eingeführte materielle Vorprüfung modificirten §. 110 für jede Instanz besonders; jedoch bedarf es, wenn das Armenrecht in der untern Instanz bewilligt war, des Nachweises der Armuth in der höheren Instanz nicht mehr, und auch die materielle Prüfung ist hier ausgeschlossen, wenn der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat. (§. 110 Abs. 2.)

Das Armenrecht kann beim Fortfall einer der Voraussetzungen oder wenn sich ergibt, dass dieselben nicht vorhanden gewesen sind, auch während des Schwebens des Processes jederzeit zurückgezogen werden, es erlischt mit dem Tode der Partei, für welche es bewilligt war. (§§. 112, 113.)

Anlangend die Wirkungen des bewilligten Armenrechts, so ist die zugelassene Partei einerseits vorläufig befreit von den rückständigen und künftigen Gerichtskosten einschliesslich der Gebühren der Beamten, Zeugen und Sachverständigen, der baaren Auslagen und Stempelgebühren, sowie der Sicherheitsleistung für die Processkosten; andererseits erhält sie das Recht auf Beiordnung eines Gerichtsvollziehers und im Anwaltsprocess eines Anwalts zur einstweilig unentgeltlichen Wahrnehmung der erforderlichen Functionen zur Einleitung und zur Führung des Processes einschliesslich der Vollstreckung. (§. 107.) Dasselbe Recht auf vorläufige Befreiung von den oben erwähnten Kosten erhält der Gegner, sofern die zum Armenrechte admittirte Partei Kläger, Berufungskläger oder Revisionskläger ist. Der Zweck dieser von der R.-T.-C. zugesetzten Bestimmung des §. 111 ist, das Armenrecht relativ unschädlich zu machen. (Prot. S. 42.)

Die der Armenpartei gestundeten Kosten einschliesslich der

Gebühren der Anwälte [1]) und Gerichtsvollzieher können eingezogen werden von dem in die Kosten verurtheilten Gegner, nach Maassgabe der desfallsigen Vorschriften — die in der Gebührenordnung zu geben sind —; die Armenpartei ist zu deren Nachzahlung verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts hierzu im Stande ist. Die dem Gegner gestundeten Kosten können von diesem eingezogen werden, wenn er in die Kosten verurtheilt ist oder der Process ohne Entscheidung über dieselben beendet ist; die Armenpartei ist zur Zahlung dieser Kosten verpflichtet, wenn sie zu den Kosten verurtheilt ist und, wie vorangegeben, zu Vermögen gelangt. (§§. 114, 116.) Die für die Armenpartei bestellten Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte sind berechtigt zur Beitreibung ihrer Gebühren und Auslagen gegen den in die Kosten verurtheilten Gegner ohne Cession; und eine Einrede aus der Person der Armenpartei ist nur zulässig, wenn die Aufrechnung von Kosten verlangt wird, welche nach der ergangenen Entscheidung von der Armenpartei zu zahlen sind. (§. 115.)

Ueber die processualische Behandlung der Armenrechtsgesuche und der auf dieselben bezüglichen Fragen bestimmt der §. 117, dass über Bewilligung und Entziehung des Armenrechts sowie über Verpflichtung zur Nachzahlung sowohl der Armenpartei als des Gegners ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann. [2])

1) Die Frage, ob der Anwalt Armensachen ablehnen darf, ist der Anwaltsordnung vorbehalten.

2) Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, die sich im Gebiete des französischen Processrechts insbesondere für die erforderliche Vorinstruction als sehr praktisch erwiesen hat, ist von der R.-T.-C., obschon diese die materielle Prüfung der Sache einführte, nicht aufgenommen worden. Dieselbe hat sich darauf beschränkt, im §. 109 Abs. 3 zu bestimmen, dass in dem Gesuche das Streitverhältniss unter Angabe der Beweismittel darzulegen ist. Da indessen die Erfüllung dieser Vorschrift allein, wie dem Praktiker nicht zweifelhaft sein kann, in vielen Fällen nicht genügen wird, um das Sach- und Rechtsverhältniss in einer zur Entscheidung über das Armenrechtsgesuch erforderlichen Weise klar zu stellen, so wird man dem Gerichte die Befugniss zuerkennen müssen, in geeigneter Weise, namentlich durch informatorische Vernehmungen, die nöthige Aufklärung sich zu verschaffen. Durch welche Organe und wie dies zu geschehen hat, wird sich nach den Verhältnissen in den einzelnen Ländern zu richten haben.

Die Verpflichtung zur Nachzahlung kann wie die Entziehung (§. 112) auch von Amtswegen ausgesprochen werden. Ob im einzelnen Falle ohne vorgängige mündliche Verhandlung, beziehungsweise ohne den Gegner gehört zu haben, die Entscheidung zu erfolgen hat, ist lediglich dem Ermessen des Gerichts überlassen; der Regel nach wird eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich sein.

Vierter Abschnitt.

Verfahren.

§. 22. Uebersicht.

Der dritte Abschnitt des ersten Buches bildet den Schluss der Allgemeinen Bestimmungen; derselbe handelt vom Verfahren im allgemeinen; er enthält im wesentlichen diejenigen Bestimmungen über das Verfahren, welche allgemeine Geltung für alle Gerichte haben, während für das Verfahren an den einzelnen Gerichten die folgenden Bücher die besonderen Bestimmungen geben. Entsprechend diesem Gesichtspunct werden die maassgebenden Sätze für die Entwickelung des Processes aufgestellt hinsichtlich der mündlichen Verhandlung, der Zustellungen und Ladungen, der Fristen und Termine, der Folgen der Versäumung und der Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Die Vorschriften über die Oeffentlichkeit, die Sitzungspolizei, die Gerichtssprache sowie die Verhandlungen mit tauben, stummen, taubstummen und solchen Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, sind, wie bereits in der Einleitung hervorgehoben wurde, als mit dem Strafprocessverfahren gemeinsam im Gerichtsverfassungsgesetz aufgenommen. Die letzteren Bestimmungen sind zunächst zu erörtern.

§. 23. Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei.

Der Grundsatz der Mündlichkeit steht mit dem der Oeffentlichkeit des Verfahrens in enger Beziehung. Mit der Oeffentlichkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Richter und der dadurch Jedem

gewährten Möglichkeit, Kenntniss zu nehmen von der Erörterung des Rechtsstreits vor dem erkennenden Gericht, erlangt der Grundsatz der Mündlichkeit für das Rechtsleben seine volle Bedeutung. Die Rechtspflege ist schon hierdurch darauf hingewiesen, sich so zu gestalten, dass sie die Kritik der Oeffentlichkeit nicht zu scheuen braucht, und es ist hiermit ein wesentliches Moment gegeben zur Hebung des Vertrauens des Volkes in die Einrichtung seiner Gerichte und die Handhabung der Justiz. Die Oeffentlichkeit ist vorgeschrieben für die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschliesslich der Verkündung der Urtheile und Beschlüsse, dagegen ist sie nicht ausgedehnt auf die ausserhalb der Sitzungen der erkennenden Gerichte stattfindenden Verhandlungen, insbesondere ist die Berathung und Abstimmung des Gerichts (G.-V.-G. §. 195) und die Verhandlung vor dem ersuchten oder beauftragten Richter nicht öffentlich. (G.-V.-G. §. 170.)

Die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens gehören der öffentlichen Ordnung an. Eine Verletzung derselben begründet immer die Anfechtbarkeit der ergehenden Entscheidung (§. 513 Nr. 6), und es kann der Ausschluss der Oeffentlichkeit nicht von einer Uebereinkunft der Parteien abhängig gemacht werden. (Mot. z. G.-V.-G. S. 93.) Andererseits ist gerade aus dem Gesichtspunct der öffentlichen Ordnung der Grundsatz auch Beschränkungen unterworfen worden. Nach §. 173 kann das Gericht in allen Sachen für die Verhandlnng oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausschliessen, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen lässt. Fernerhin muss in Ehesachen die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn dieses eine Partei beantragt. Das gesammte amtsgerichtliche Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung, welches mehr den Charakter eines administrativen Verfahrens als eines ordentlichen Processes trägt (§. 593—604, 616—619), ist nicht öffentlich. In dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit eingeleiteten Verfahren (§§. 605, 620), kann auf Antrag einer Partei die Oeffentlichkeit überhaupt ausgeschlossen werden und sie muss ausgeschlossen werden während der Vernehmung des Entmündigten. (G.-V.-G. §§. 172, 173.) Indessen muss auch in allen diesen Fällen, in denen für die Verhandlung

der Ausschluss der Oeffentlichkeit eintritt, die Verkündigung des Urtheils[1]) in öffentlicher Sitzung erfolgen. Die Verhandlung über die Ausschliessung der Oeffentlichkeit findet in nicht öffentlicher Sitzung, die Verkündung des Beschlusses, welcher die Oeffentlichkeit ausschliesst, in öffentlicher Sitzung Statt.

Der Grundsatz der Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen macht Bestimmungen nöthig, welche dem Gericht beziehungsweise dem Vorsitzenden diejenigen Befugnisse geben, die zur Aufrechthaltung der Ordnung in den Sitzungen erforderlich sind. Zunächst bestimmt in dieser Hinsicht der §. 176 Abs. 1 d. G.-V.-G., dass der Zutritt zu den öffentlichen Sitzungen unerwachsenen und solchen Personen, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden oder in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen, versagt werden kann. Ferner, wenn Parteien, Zeugen, Sachverständige oder nicht betheiligte Personen den zur Aufrechthaltung der Ordnung — die Handhabung derselben ist Sache des Vorsitzenden — gegebenen Befehlen nicht Folge leisten, so können dieselben auf Beschluss des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch sofort zu einer Haft, die vierundzwanzig Stunden nicht überdauern darf, abgeführt werden. Weiterhin kann das Gericht gegen dieselben Personen, wenn sie sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen. (G.-V.-G. §§. 178, 179.) Gegen die bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwälte sind diese Maassregeln nicht zulässig; sofern diese jedoch in der Sitzung sich einer Ungebühr schuldig machen, kann gegen sie vom Gericht eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festgesetzt werden. (G.-V.-G. §. 180.) Nach der Vorlage sollten die strengeren Bestimmungen der §§. 178 und 179 des G.-V.-G. auch bezüglich der Rechtsanwälte anwendbar sein; die R.-T.-C. hat dieses in der angegebenen Weise modificirt. Danach ist namentlich die Entfernung eines Rechtsanwalts aus dem

1) Diese Vorschrift gilt nur für eigentliche Urtheile nicht auch für blosse Beschlüsse, also namentlich nicht für die Beschlüsse der Amtsgerichte in Entmündigungssachen. (§§. 603, 619.)

Sitzungssaal und die Verhängung von Haft gegen denselben nicht zulässig; die gegen Rechtsanwälte auszusprechende Ordnungsstrafe ist lediglich eine Geldstrafe, der daher auch Haft nicht substituirt werden kann; durch die Festsetzung derselben wird jedoch die spätere strafgerichtliche oder disciplinare Verfolgung nicht ausgeschlossen.

Die Vollstreckung der auf Grund der vorstehend erörterten Bestimmungen festgesetzten Ordnungsstrafen ist von dem Vorsitzenden unmittelbar, das ist ohne Vermittelung der Staatsanwaltschaft zu veranlassen. (G.-V.-G. §. 181.) Dem einzelnen Richter, der ausserhalb der Sitzungen Amtshandlungen vornimmt, stehen insoweit die in den §§. 177—181 des G.-V.-G. bezeichneten Befugnisse ebenfalls zu.

Gegen den Beschluss des Gerichts oder des einzelnen Richters, welcher die Entfernung einer Person aus der Sitzung oder dem Orte der Verhandlung oder die Abführung in Haft zur Aufrechthaltung der Ordnung auf Grund des §. 178 des G.-V.-G. anordnet, findet eine Anfechtung nicht Statt; dagegen ist wider einen Beschluss, der auf Grund der §§. 179, 180 und 182 des G.-V.-G. wegen ungebührlichen Benehmens eine Ordnungsstrafe festsetzt, binnen der Frist von einer Woche nach Bekanntmachung der Entscheidung Beschwerde zulässig, sofern die Entscheidung nicht von dem Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht ergangen ist. Diese Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, wenn die Entscheidung gegen Rechtsanwälte ergangen ist oder wenn sie von einem einzelnen Richter ausserhalb der Sitzung (ersuchten oder beauftragten Richter) erlassen wurde, dagegen hat die Beschwerde keinen Suspensiveffect, wenn die Entscheidung vom Gerichte in der Sitzung gegen andere Personen als Rechtsanwälte auf Grund des §. 179 erlassen wurde. (G.-V.-G. §. 183.)

Der Beschluss und die Veranlassung zu demselben sind in das Sitzungsprotocoll aufzunehmen, wenn eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt oder eine Person zur Haft abgeführt oder eine bei der Verhandlung betheiligte Person entfernt worden ist. Die Protocollirnng in letzterer Beziehung ist nöthig, weil die zwangsweise Entfernung hinsichtlich der Contumacialfolgen dieselben Wirkungen hat wie die freiwillige Entfernung. (§. 144.) Ist eine bei der Verhandlung nicht betheiligte Person entfernt worden, so bedarf es einer Protocollirung nicht.

Wenn in der Sitzung strafbare Handlungen begangen werden, so kann nicht, wie dieses mehrfach in Processgesetzen, namentlich im französischen Recht, bestimmt ist, sofort über die strafbare Handlung verhandelt und entschieden werden, vielmehr hat das Gericht in solchen Fällen sich darauf zu beschränken, den Thatbestand festzustellen und das darüber aufgenommene Protocoll der zuständigen Behörde mitzutheilen. (G.-V.-G. §. 185.)

§. 24. Gerichtssprache.

Nach §. 186 des G.-V.-G. ist die deutsche Sprache die Gerichtssprache. Dieses gilt für den gesammten Geschäftsbereich der Gerichte, für die Verhandlungen vor dem Gerichte, die Berathung in den Collegien, die Correspondenz der Behörden unter einander, so wie die an die Gerichte ergehenden Gesuche u. s. w. (Mot. z. G.-V.-G. S. 94); die Bestimmung gilt ferner für das ganze Gebiet des Deutschen Reichs, und zwar auch für diejenigen Ländergebiete Deutschlands, in denen vorwiegend andere Sprachen von der Bevölkerung gesprochen werden. Nur für Elsass-Lothringen sind die Bestimmungen des Gesetzes vom 14. Juli 1871 und der Verordnung vom 17. September 1874, welche in beschränktem Maasse namentlich bei den Handels- und Friedensgerichten den Gebrauch der französischen Sprache zulassen, durch den von der R.-T.-C. herrührenden §. 12 des E.-G. z. G.-V.-G. aufrecht erhalten worden.

Wird unter Betheiligung von Personen verhandelt, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, so wird gleichwohl in der deutschen Sprache als der Gerichtssprache, verhandelt; es muss aber ein Dolmetscher zugezogen werden, es sei denn, dass alle betheiligten Personen der fremden Sprache mächtig sind. (G.-V.-G. §. 187.) Das Protocoll wird in deutscher Sprache geführt und die Führung eines Nebenprotocolls in der fremden Sprache findet der Regel nach nicht Statt, und zwar auch dann nicht, wenn eine Verlesung des Protocolls nöthig ist (§. 148); jedoch sollen nach dem von der R.-T.-C. herrührenden zweiten Satze des §. 187 Abs. 1, Aussagen und Erklärungen, wenn und so weit der Richter dieses mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache für erforderlich erachtet, auch in der fremden Sprache in das Sitzungsprotocoll oder in eine Anlage niedergeschrieben werden. Für die Frage, ob dieses erforderlich erscheint, wird entscheidend sein, ob das Protocoll

präjudicielle Erklärungen oder Beurkundungen über wesentliche Puncte enthält, hinsichtlich derer hiernach ein wesentliches Interesse der der deutschen Sprache nicht mächtigen Partei an der genauen Kenntniss der Protocollirung dem Inhalt und der Form nach anzuerkennen ist.

Ob einer der deutschen Sprache nicht mächtigen Partei in Anwaltsprocessen neben ihrem Anwalt das Wort in der mündlichen Verhandlung zu gestatten ist, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen; im Parteienprocess dagegen kann der der deutschen Sprache nicht mächtigen Partei das Wort nicht versagt werden. (G.-V.-G. §. 189 Abs. 2. Mot. z. G.-V.-G. S. 95.) Den Eid leisten Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, nicht in dieser, sondern in der ihnen geläufigen Sprache. (G.-V.-G. §. 190.)

Die Verhandlung mit tauben oder stummen Personen hat, sofern dieses möglich ist, durch schriftliche Verständigung zu erfolgen, das ist durch schriftliche Fragen und schriftliche Antworten; ist dieses nicht angängig, so ist eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hülfe die Verständigung in anderer Weise erfolgen kann. Ob einer tauben Person bei der mündlichen Verhandlung der Vortrag zu gestatten ist, bleibt sowohl im Anwalts- als im Parteienprocess dem Ermessen des Gerichts überlassen, so dass eine taube Partei auch im amtsgerichtlichen Process mittelbar zur Bestellung eines Bevollmächtigten genöthigt werden kann.

Der Dolmetscher ist ein Sachverständiger, den das Gericht von Amtswegen zuzieht, und es finden demgemäss die Bestimmungen über Ablehnung und Ausschliessung der Sachverständigen (§. 371) auch auf die Dolmetscher Anwendung (G.-V.-G. §. 193); auch dürften hinsichtlich der Verpflichtung, das Amt eines Dolmetschers zu übernehmen, die Bestimmungen über den Sachverständigenzwang (§§. 372—374) analog anzuwenden sein, obschon dieses nicht ausdrücklich hervorgehoben ist.[1])

Das Gericht kann, sofern es dieses nach freiem Ermessen für zweckdienlich oder nothwendig erachtet, mehrere Dolmetscher zuziehen. (Mot. z. G.-V.-G. S. 95.) Als Dolmetscher kann auch der Gerichtsschreiber fungiren, der als solcher nicht beeidigt zu werden

1) Struckmann, a. a. O. ad §. 193 des G.-V.-G. Anm. 1.

braucht. Die Motive heben hervor, dass eine solche Verwendung des Gerichtsschreibers zur Vereinfachung des Verfahrens diene und besonders zweckentsprechend bei solchen Gerichten erscheine, bei denen häufig mit anders redenden Personen zu verhandeln ist.

Der zugezogene Dolmetscher hat vorher den Eid dahin zu leisten, „dass er treu und gewissenhaft übertragen werde"; einer solchen Beeidigung bedarf es für jeden speciellen Fall, es sei denn, dass der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im allgemeinen beeidigt ist, in welchem Falle die Berufung auf den geleisteten Eid genügt.

§. 25. Mündliche Verhandlung.

Die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Richter ist eine mündliche. (§. 119.) Die Bedeutung und der Umfang des Grundsatzes der Mündlichkeit ist bereits in der Einleitung näher besprochen worden und es kann daher hier auf die desfallsigen Ausführungen verwiesen werden. Ebendort ist bereits fernerhin ausgeführt worden, dass durch das Princip der Mündlichkeit keineswegs alle Schriftsätze aus dem Processverfahren haben ausgeschlossen werden sollen, und es führt uns dieses zunächst auf die Bestimmung des §. 120, wonach die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung im Anwaltsprocess durch Zustellung gegenseitiger Schriftstücke erfolgen soll, während eine solche im Parteienprocess nicht vorgeschrieben aber zugelassen ist.

Der Inhalt dieser Schriftsätze soll nach §. 121 sich erstrecken auf die Anträge (petita), die denselben zu Grunde gelegten thatsächlichen Behauptungen, die Erklärungen über die thatsächlichen Behauptungen des Gegners, die Bezeichnung der Beweismittel und die Erklärung über die Beweismittel des Gegners,[1]) neben den Formalien: Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung, Bezeichnung des Gerichts und des Streitgegenstandes und Zahl der Anlagen.

1) Die letztere Bestimmung ist eine Consequenz des Grundsatzes der Verbindung der Beweise mit den Behauptungen.

Die thatsächlichen Aufstellungen in den Schriftstücken sollen im Sinne des Gesetzgebers ein weiteres nicht sein, als eine Skizze der wesentlichen Puncte; jede weitläufige Deduction ist zu vermeiden und dem mündlichen Vortrag vorzubehalten, während rechtliche Ausführungen überhaupt ausgeschlossen sein sollen. (Mot. S. 443.)

Was die Fristen anlangt, innerhalb welcher die Zustellung der Schriftsätze zu erfolgen hat, so enthält in dieser Hinsicht der §. 123 die allgemeine Bestimmung, dass der vorbereitende Schriftsatz, welcher neue Thatsachen oder ein anderes neues Vorbringen enthält, mindestens eine Woche und in einem Zwischenstreit mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zuzustellen ist, dass der die Antwort auf ein neues Vorbringen enthaltende Schriftsatz drei Tage vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden soll, dass dagegen in einem Zwischenstreit eine schriftliche Gegenerklärung nicht erforderlich ist. Diese Minimalfristen können auf Antrag noch abgekürzt werden (§. 204), und in zahlreichen wichtigen Fällen, in welchen das Gesetz für gewisse Arten von Schriftstücken besondere Fristen bestimmt hat, sind selbstredend diese und nicht die Fristen des §. 123 maassgebend. (§§. 244, 484, 519, Mot. S. 443.)

Die Nichtzustellung und folgeweise auch die mit Rücksicht auf die vorgeschriebenen Fristen nicht rechtzeitige Zustellung der Schriftstücke sollen, entsprechend dem Princip der Mündlichkeit, keine nachtheiligen Folgen zur Sache selbst haben (§. 120); wenn indessen dadurch auf Antrag der Gegenpartei eine Vertagung eintritt, — und dass eine diesbezügliche Unterlassung resp. Nichtbeobachtung der Fristen einen erheblichen Grund zur Vertagung im Sinne der §§. 202 Abs. 2, und 205 Abs. 2, abgeben kann, ist ausdrücklich in den Motiven S. 443 anerkannt, so hat die betreffende Partei die durch die Verzögerung, namentlich die Terminverlegung veranlassten Kosten zn tragen (§. 90); auch kann unter Umständen eine desfallsige Unterlassung nach §. 300 Nr. 3, dem Erlass eines beantragten Versäumnissurtheils entgegenstehen. Entsprechend dem Grundsatz der Beweisverbindung so wie der Vorschrift des §. 385 über die Antretung des Urkundenbeweises bestimmt der §. 122, dass mit den vorbereitenden Schriftstücken die in denselben bezogenen Urkunden in Urschrift oder Abschrift, eventuell — so fern nur einzelne Theile der Urkunde in Betracht kommen —

im Auszug mitzutheilen sind; im Falle die Urkunden dem Gegner bekannt oder von bedeutendem Umfang sind, genügt die genaue Bezeichnung mit dem Erbieten, Einsicht zu gewähren; ausserdem ist aber auch die Partei, welche sich in ihren Schriftstücken auf Urkunden bezieht, verpflichtet, dieselben — und zwar selbstredend im Original — zur Einsicht des Gegners für eine Frist von drei Tagen auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen, jedoch wieder nur mit der Maassgabe, dass aus der Unterlassung nachtheilige Folgen zur Sache nicht entstehen und nur die Partei etwaige Kosten, welche in Folge einer etwa dadurch veranlassten Vertagung entstehen, zu tragen hat. Für den Anwaltsprocess ist eine Mittheilung der Urkunden von Hand zu Hand der Anwälte gegen Empfangsbescheinigung im §. 126 vorgesehen und hierbei bestimmt, dass, wenn ein Anwalt eine so eingehändigte Urkunde nicht binnen der bestimmten Frist zurückgibt, er durch ein im Wege der sofortigen Beschwerde angreifbares Zwischenurtheil zur unverzüglichen Zurückgabe zu verurtheilen ist.

Von jedem vorbereitenden Schriftsatze und den demselben nach §. 122 beizufügenden Anlagen ist Abschrift für das Gericht auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen und zwar mit der Ueberreichung der Urschrift, wenn gleichzeitig eine Terminbestimmung oder die Zustellung durch den Gerichtsschreiber erwirkt werden soll, anderenfalls sofort nach der Zustellung an den Gegner. (§. 124.)

Der §. 127 bestimmt das Nähere über die Leitung der Verhandlung durch den Vorsitzenden; derselbe soll für erschöpfende Erörterung Sorge tragen, geeigneten Falls kann er eine Sitzung zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmen, er schliesst dieselbe, wenn das Gericht die Sache für hinlänglich aufgeklärt erachtet, endlich verkündet er die Urtheile und die Beschlüsse.

Um die Mündlichkeit der Verhandlung zur vollen Geltung zu bringen, ist im §. 128 Abs. 2, 3, bestimmt, dass der Vortrag in freier Rede erfolgen muss, dass eine Bezugnahme auf Schriftstücke statt mündlicher Verhandlung nicht zulässig ist und die Vorlesung von Schriftstücken nur in so weit Statt findet, als es auf den wörtlichen Inhalt ankommt. Was indessen die verbotene Bezugnahme auf Schriftstücke anlangt, so ist die vom Gesetze selbst durch den Zusatz „statt mündlicher Verhandlung" gegebene Beschränkung hervorzuheben, wonach diese Bezugnahme, wo sie nicht an die

Stelle der mündlichen Verhandlung tritt, allerdings zulässig ist; eine solche Bezugnahme auf Schriftstücke ist in vielen Fällen sogar unumgänglich, namentlich dann, wenn es sich um Details, beispielsweise einer complicirten Rechnung oder technischer Ausführungen eines Gutachtens handelt, welche sachlich für den mündlichen Vortrag sich schon desshalb nicht eignen, weil der Richter sie doch nicht im Gedächtniss behalten kann.

Die mündliche Verhandlung wird eröffnet und geleitet durch den Vorsitzenden, der das Wort demjenigen entziehen kann, der seinen Anordnungen nicht Folge leistet (§. 127); sie wird eingeleitet durch die Stellung der Anträge (petita) und im Anwaltsprocess durch Verlesen derselben aus den vorbereitenden Schriftsätzen (§. 128); sind vorbereitende Schriftsätze nicht mitgetheilt oder die Anträge in denselben nicht enthalten, so sind im Anwaltsprocess zuerst die Anträge aus einem dem Sitzungsprotocoll als Anlage beizufügenden Schriftsatz zu verlesen, widrigenfalls dieselben nicht berücksichtigt werden dürfen; insofern erleidet der Grundsatz der Mündlichkeit im Anwaltsprocess eine nicht unwesentliche Modification (§. 269). In den hierauf folgenden mündlichenVorträgen hat jede Partei sich über die thatsächlichen Behauptungen der Gegenpartei zu erklären, widrigenfalls das Gericht diese Behauptungen als zugestanden ansehen muss, es sei denn, dass die Absicht, dieselben zu bestreiten, sich aus den übrigen Erklärungen der Partei ergibt. (§. 129 Abs. 1, 2.) Ob ein allgemeines Abläugnen zur Bestreitung genügt, ist vom Gericht nach freier Würdigung zu ermessen; ein allgemeines Zugeständniss genügt selbstredend auch hinsichtlich der speciellen Thatsachen. Bezüglich derjenigen Thatsachen, welche weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand eigener Wahrnehmung derselben waren, erleidet der obige Satz des §. 129 Abs. 1, 2, eine Ausnahme, indem hinsichtlich dieser Thatsachen die Erklärung des Nichtwissens Seitens der Partei als Bestreitung gilt. (§. 129 Abs. 3, Mot. S. 443.)

Um die Härten und Schädigungen des materiellen Rechts, welche mit dem im §. 129 enthaltenen Präjudiz verbunden sein können, möglichst zu vermeiden, hat das Gesetz in den §§. 127 Abs. 2, und 130 dem Vorsitzenden des Gerichts die Verpflichtung[1])

1) Diese Verpflichtung zur Fragestellung ist dem Vorsitzenden erst durch die R.-T.-C. auferlegt worden; der Entwurf statuirte nur eine desfallsige Befugniss desselben. (Prot. S. 51.)

auferlegt, bei Leitung der Verhandlungen insbesondere durch Fragestellung an die Parteien auf sachlich vollständige Vorträge hinzuwirken; er hat in den zu stellenden Fragen die Parteien darauf aufmerksam zu machen, wenn auf erhebliche thatsächliche Behauptungen keine oder keine genügenden Erklärungen abgegeben werden, wenn für erhebliche und nicht zugestandene thatsächliche Aufstellungen keine oder keine geeigneten Beweismittel angegeben werden; endlich hat er die Parteien anf die Bedenken hinzuweisen, welche in Ansehung der von Amtswegen geltend zu machenden Puncte obwalten. Eine noch weiter gehende Bestimmung gibt in dieser Beziehung der §. 464 für den amtsgerichtlichen Process, nach welchem das Amtsgericht verpflichtet ist, dahin zu wirken, dass die Parteien über alle erheblichen Thatsachen sich erklären und die sachdienlichen Anträge stellen. Diese Bestimmung, welche durch die Erwägung veranlasst ist, dass vor den Amtsgerichten vielfach rechtsunkundige Personen verhandeln, ist eben so wenig wie diejenige der §§. 127 Abs. 2, und 130 dahin auszulegen, dass dadurch der Grundsatz der Verhandlungsmaxime habe alterirt werden sollen; diese letztere schliesst nicht aus, dass das Gericht dahin wirkt, dass dem Parteivorbringen die rechte Form gegeben, dass aus demselben der rechte Schluss gezogen werde und dass dasselbe eine erschöpfende und sachdienliche Erörterung des Processstoffs enthält, und mehr soll durch die §§. 130 und 464 nicht vorgeschrieben werden. (Mot. S. 444.)

Ueber Streitigkeiten wegen der Anordnungen des Vorsitzenden und der Zulässigkeit von Fragestellungen entscheidet nach dem von der Commission zugesetzten §. 131 das Gericht.

Neben der Fragestellung Seitens des Vorsitzenden oder auch eines der Gerichtsmitglieder, denen nach §. 130 Abs. 3 auf Verlangen zu gestatten ist, Fragen zu stellen, sind dem Gericht durch die §§. 132—135 weitere wichtige Befugnisse gegeben, die dem Gerichte die Mittel an die Hand geben, sich die für die Rechtsprechung erforderliche Grundlage zu verschaffen. Das Gericht kann hiernach das persönliche Erscheinen der Parteien, die Vorlage der im Besitze der Parteien befindlichen bezogenen Urkunden, Stammbäume, Zeichnungen, Risse etc., der die Verhandlung und Entscheidung betreffenden Acten und endlich die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige verordnen.

Die Befugniss des Gerichts, den Process in mehrere Theile zu trennen, ist bereits in der Einleitung erwähnt; es ist hier nachzutragen, dass das Gericht, wie es eine sachliche Trennung eines Processes eintreten lassen kann, andererseits befugt ist, eine Verbindung mehrerer Processe zum Zweck gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung eintreten zu lassen, sofern die den Gegenstand der Processe bildenden Ansprüche in rechtlichem Zusammenhang stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können (§. 138), sowie ferner, dass das Gericht berechtigt ist, die Aussetzung der Verhandlung anzuordnen,[1]) wenn die Entscheidung von einem anderen Process oder einem von einer Verwaltungsbehörde festzustellenden Rechtsverhältniss abhängig ist, oder wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung sich ergibt, welche auf die Entscheidung von Einfluss ist.[2]) (§§. 139—140.)

Die auf Trennung, Verbindung und Aussetzung bezüglichen Anordnungen können als lediglich processleitender Natur vom Gerichte selbst jederzeit aufgehoben werden, auch kann die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung verfügt werden, wenn sich bei der richterlichen Berathung ergibt, dass in der einen oder anderen Beziehung die Erörterung nicht vollständig gewesen ist. Die Wiedereröffnung hat zur Folge, dass die geschlossene Verhandlung ihrem ganzen Umfange nach wiedereröffnet wird, so dass die Verhandlung sich auch auf solche Puncte erstrecken kann, welche zur Wiedereröffnung nicht Veranlassung gegeben haben. (Mot. S. 446.)

Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen, denen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrage mangelt, kann der weitere Vortrag untersagt werden; Bevollmächtigte und Beistände, welche das münd-

1) Gegen den Beschluss über die Aussetzung der Verhandlung findet Beschwerde Statt, im Falle der Ablehnung eines Antrags auf Aussetzung sofortige Beschwerde. §. 229.

2) Die Entscheidung des strafgerichtlichen Urtheils ist nicht bindend für den Civilrichter; durch §. 14 des E.-G. z. C.-Pr.-O. sind vielmehr alle processrechtlichen Vorschriften, die diesen Grundsatz enthalten, ausser Kraft gesetzt, dass dagegen die Entscheidung des Strafrichters unter Umständen für den Civilrichter von grosser Bedeutung sein kann, ist implicite durch die Bestimmung des §. 140 anerkannt.

liche Verhandeln vor Gericht gewerbsmässig treiben, können zurückgewiesen werden; eine Anfechtung dieser Anordnung findet nicht Statt. (§. 143 Abs. 1—3.) Jedoch finden diese Bestimmungen des §. 143 auf Rechtsanwälte keine Anwendung. (§. 143 Abs. 4.) Die nach §. 143 erfolgende Untersagung beziehungsweise Zurückweisung hat die Folge, dass, wenn die betreffenden Personen in der aus diesem Anlass vertagten Verhandlung wiederum erscheinen, die Partei auf Antrag als nicht erschienen angesehen werden kann. (§. 144.) Wenn eine bei der Verhandlung betheiligte Person, sei es eine Partei, ein Zeuge oder Sachverständiger zur Aufrechthaltung der Ordnung durch Beschluss des Gerichts von dem Orte der Verhandlung entfernt worden ist (G.-V.-G. §. 178), so kann auf Antrag gegen die betreffende Person so verfahren werden, als wenn sie freiwillig sich entfernt hätte. (§. 144.) Gegen die von der Verhandlung entfernte Partei tritt jedoch, wenn, wie hier vorausgesetzt wird, keine Vertagung der Verhandlung erfolgt, die Contumacialfolge nur dann ein, wenn die Partei gar nicht verhandelt hat; hat sie zum Theil verhandelt, so ist contradictorisch zu erkennen und die Partei nur mit dem ausgeschlossen, was von ihr nicht vorgebracht worden ist; hat sie dagegen nicht verhandelt, so ist auf Antrag Versäumnissurtheil zu erlassen. Lässt das Gericht eine Vertagung der Verhandlung eintreten, so kann die Partei das in der früheren Verhandlung Versäumte in der späteren Verhandlung nachholen, sofern nicht etwa ein auf die frühere Verhandlung ergangenes Zwischenurtheil dem Vorbringen Schranken setzt. (Mot. S. 446.)

§. 26. Sitzungsprotocoll.

Ueber den Gang der mündlichen Verhandlung ist vom Gerichtsschreiber ein Sitzungsprotocoll aufzunehmen, welches vom Vorsitzenden (im Verhinderungsfalle vom ältesten Beisitzer) und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben ist. (§§. 145—149.) Die einfachen Formalien, die dasselbe enthalten soll, sind im §. 145 aufgezählt und bedürfen keiner Erörterung. Was den sachlichen Inhalt betrifft, so ist bereits in der Einleitung der Zweck, den das Sitzungsprotocoll mit den vorbereitenden Schriftstücken und dem Thatbestand gemeinsam hat, besprochen worden; hier ist hervorzuheben,

dass, während die zuzustellenden Schriftstücke im besondern bezwecken, die Parteien und das Gericht für die mündliche Verhandlung vorzubereiten, den ersteren mit Rücksicht auf die Erklärungen des Gegners die nöthige Grundlage für die Sach- und Rechtsentwicklung zu geben, und dem letzteren das Verständniss und die Uebersicht der Verhandlung zu erleichtern, das Sitzungsprotocoll in seinem sachlichen Inhalt in erster Linie den Zweck hat, bei Abweichungen der mündlichen Verhandlung von den Schriftsätzen die hierdurch erforderlich werdenden Festsetzungen zu bewirken und zwar sowohl, wenn etwas mündlich vorgetragen wird, was die Schriftsätze nicht enthalten, als auch, wenn diese das Vorgetragene anders enthalten. (Mot. S. 396.) Das Gesetz hat die in dieser Hinsicht von Amtswegen vorzunehmende Protocollirung auf das Nothwendigste beschränkt, indem es im §. 146 Nr. 1 und 2 für das Sitzungsprotocoll vorschreibt: 1) die Aufnahme der Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche, durch welche der geltend gemachte Anspruch ganz oder theilweise erledigt wird, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieselben in den gewechselten Schriftstücken enthalten waren oder nicht, und 2) die Aufnahme der Anträge, deren Feststellung vorgeschrieben ist; es sind dieses die in den früheren Schriftsätzen nicht enthaltenen oder wesentlich von den in den Schriftsätzen enthaltenen abweichenden Anträge, die nach §. 269 nicht berücksichtigt werden können, wenn die Verlesung derselben nicht in der dort vorgeschriebenen Weise erfolgt. (Mot. S. 396.) Der §. 146 Nr. 2 verfügt zwar auch die Aufnahme der wesentlichen Erklärungen, deren Feststellung vorgeschrieben ist; es ergibt aber der §. 270, dass die Feststellung von Erklärungen immer nur auf Antrag erfolgt und es brauchen daher die von den Schriftsätzen abweichenden wesentlichen Erklärungen nur im Sitzungsprotocoll festgestellt zu werden, wenn dieses beantragt wird.

Ebenso sind Geständnisse und Erklärungen über Annahme und Zurückschiebung zugeschobener Eide nur auf Antrag durch das Sitzungsprotocoll festzustellen, und es kann dieses auch durch Ueberreichung nachträglicher Schriftsätze zum Protocoll geschehen. (§§. 146 Abs. 3, 270. Mot. S. 396.) Im Verfahren vor den Amtsgerichten sind diejenigen Anträge und Erklärungen im Sitzungsprotocoll festzustellen, deren Feststellung das Gericht beim Schluss

der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil oder ein Beweisbeschluss ergeht, für angemessen erachtet. (§. 470.)

Die weiteren Vorschriften über den Inhalt des Sitzungsprotocolls beziehen sich auf denjenigen Theil der mündlichen Verhandlung, der nicht von den Parteien ausgeht; in dieser Hinsicht sind aufzunehmen nach §. 146 Nr. 3 die Erklärungen der Zeugen und Sachverständigen,[1]) soweit sie bisher nicht vernommen sind oder von ihren früheren Erklärungen abweichen, mit der Ausnahme jedoch, dass, wenn die Vernehmung vor dem Processgericht erfolgt und Berufung nicht zulässig ist, die Aufnahme der Erklärungen unterbleiben kann und nur der Vernehmung Erwähnung zu thun ist; ferner nach §. 146 Nr. 4 das Ergebniss des Augenscheins, endlich nach §. 146 Nr. 5 und 6 die Entscheidungen des Gerichts, sofern sie nicht dem Protocoll schriftlich beigefügt sind, und die Verkündung der Entscheidungen.

Das Protocoll ist, soweit es den in den Nummern 1—4 des §. 146 vorgeschriebenen Inhalt hat, den Parteien vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen und, dass dieses geschehen und die Genehmigung erfolgt ist, ist im Protocoll selbst zu erwähnen (§. 148); die Formalien der mündlichen Verhandlung können nur durch das Sitzungsprotocoll bewiesen werden, und dasselbe beweist in so weit bis zum Nachweis der Fälschung. (§. 150.)

Im Anschluss an die Bestimmungen über das Sitzungsprotocoll schreibt der §. 151 vor, dass zu den Verhandlungen der Amtsgerichte, welche ausserhalb der Sitzungen Statt finden, sowie zu den Verhandlungen von dem beauftragten oder ersuchten Richter der Gerichtsschreiber zuzuziehen ist.

§. 27. Berathung und Abstimmung.

Die Vorschriften über die Berathung und Abstimmung gehören zu denjenigen Bestimmungen, welche im G.-V.-G. aus dem Grunde ihre Stelle gefunden haben, weil sie sowohl für den Civilprocess wie für den Strafprocess gelten.

1) Ein Dictiren der Aussagen ist nicht vorgeschrieben und liegt auch nicht im System des Gesetzes, das eine kurze Protocollirung der erheblichen Puncte durch den Gerichtsschreiber im Auge hat; ausgeschlossen ist indessen das Dictiren nicht.

Das Gesetz geht von dem wichtigen, von dem französischen sowohl wie von dem preussischen Processrecht abweichenden Grundsatz aus, dass bei Entscheidungen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl, das ist nicht nur nicht weniger, sondern auch nicht mehr Richter mitwirken dürfen, als gesetzlich bestimmt ist. Bei diesem System würde, wenn immer nur die gesetzliche Anzahl Richter auch an der Verhandlung Theil nähme, in Sachen, deren Verhandlung voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nimmt, die Gefahr entstehen, dass, wenn ein Mitglied des Gerichts nicht bis zum Schluss der Verhandlung beiwohnen kann, das Gericht unfähig würde, in der Sache zu entscheiden. Um einer solchen Möglichkeit vorzubeugen, ist im §. 194 Abs. 2 des G.-V.-G. bestimmt, dass in diesen Fällen der Vorsitzende die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen kann, welche der Verhandlung beiwohnen und im Falle der Verhinderung eines Richters für denselben einzutreten haben.

Die Berathung und Abstimmung erfolgt nicht öffentlich (G.-V.-G. §. 195 Abs. 1); das Gericht kann entweder im Sitzungszimmer durch leises Sprechen die Berathung und Abstimmung vornehmen, und es wird dieses in einfachen Sachen, aber auch nur in solchen zweckmässig sein, oder es kann sich zur Berathung und Abstimmung in das Berathungszimmer zurückziehen; über den Hergang bei der Berathung und Abstimmung sind die Richter verpflichtet, Verschwiegenheit zu beobachten. Anlangend die Frage nach der Zulässigkeit der Anwesenheit anderer Personen als der betheiligten Richter bei der Berathung und Abstimmung, so beschränkt sich das G.-V.-G. im §. 195 Abs. 2 auf die Bestimmung, dass die Vorschrift des Abs. 1 der Zulassung der bei dem Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung befindlichen Personen nicht entgegenstehen soll; über die Frage nach der Zulässigkeit der Anwesenheit anderer Personen haben in der R.-T.-C. lebhafte Verhandlungen Statt gehabt, deren schliessliches Resultat die Fassung des §. 195 ist. Nach den in diesen Verhandlungen abgegebenen Erklärungen ist die Anwesenheit des Staatsanwalts und des Gerichtsschreibers zweifellos unzulässig (Prot. z. G.-V.-G. S. 56, 693); im übrigen ist beispielsweise die Anwesenheit unbetheiligter Gerichtsmitglieder nicht ausgeschlossen; die Zulassung derselben ist Sache des Vorsitzenden.

Die Berathung und Abstimmung wird durch den Vorsitzenden geleitet, derselbe stellt die Fragen und sammelt die Stimmen (§. 196 Abs. 1); weil indessen die Bestimmung der Fragen, welche gestellt werden, unter Umständen in die Sachentscheidung eingreifen kann und eine solche Befugniss dem Vorsitzenden nicht zustehen soll, ist im §. 196 Abs. 2 bestimmt, dass Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen vom Gericht entschieden werden; die Stellung der Fragen durch den Vorsitzenden hat hiernach nur den Charakter eines vom Collegium zu genehmigenden, eventuell zu berichtigenden Vorschlags. (Mot. z. G.-V.-G. S. 96.) Auch wenn Meinungsverschiedenheiten über das Ergebniss der Abstimmung sich ergeben, entscheidet das Gericht.

Ueber den Inhalt der Abstimmung, das ist über die Frage, ob nach „Gründen“ oder nach dem „Resultat“ abzustimmen ist, hat das G.-V.-G. im Gegensatz zu dem hannoverschen, norddeutschen und preussischen Entwurf mit Absicht Bestimmungen nicht gegeben. Die bezeichneten Entwürfe hatten sich in Uebereinstimmung mit der hannoverschen Processordnung für die Abstimmung nach Gründen entschieden und namentlich den Satz aufgestellt, dass über die rechtliche Erheblichkeit sowohl als über den Beweis einer jeden einzelnen als Angriffs- oder Vertheidigungsgrund geltend gemachten Thatsache die Abstimmung, wenn eine solche nöthig werde, besonders vorzunehmen sei. Dieses System ist von den Vertheidigern der Abstimmung nach dem Resultat bestritten worden mit der Aufstellung, „dass ein richterliches Urtheil nicht die Natur eines mathematischen Schlusses habe, vielmehr der Willensact eines Organs der Staatsgewalt sei, welcher nicht nach logischen Gründen lediglich bestimmt werden könne und dass es bei der Abstimmung nach Gründen Sache der Willkür sei, in wie weit man in der Zerlegung der Fragen und in der Zurückführung der Gründe auf deren Gründe gehen wolle“. Die Vorlage ging davon aus, dass es nicht Sache des Gesetzes sei, in den theoretischen Streit durch positive Bestimmungen einzugreifen, dass in der Praxis der gerichtlichen Collegien die Frage fast immer ohne Schwierigkeit nach der besonderen Lage des Falles ihre Erledigung finden werde und dass positive Bestimmungen, statt Schwierigkeiten auszugleichen, zu Verwicklungen führen würden. (Mot.

z. G.-V.-G. S. 96.) In der R.-T.-C. wurden Anträge gestellt, welche übereinstimmend mit dem hannoverschen und dem norddeutschen Entwurf die Abstimmung nach Gründen gesetzlich einführen wollten; dieselben wurden zwar abgelehnt, allein es ergeben die desfallsigen Verhandlungen (Prot. z. G.-V.-G. S. 47—58), dass diese Ablehnung erfolgte, weil man ebenso wie die Motive den Gegenstand als nicht zur gesetzlichen Regelung geeignet erachtete, dass dagegen sachlich die Abstimmung nach „Gründen" im Civilprocess im wesentlichen als der richtige Modus erachtet wurde; charakteristisch insbesondere ist die Aeusserung eines Regierungsvertreters, dass der Grundsatz der Abstimmung nach Gründen allerdings im Civilprocess ohnehin schon von jedem Collegium angewandt werden würde, dass diese Regel aber nicht zum Gesetze erhoben werden dürfe, weil dieselbe in gewissen Ausnahmefällen und zwar in solchen, die sich absolut nicht fixiren liessen, zu einem unrichtigen Resultate führen würde. (Prot. z. G.-V.-G. S. 54.) Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, dass für den Civilprocess das Gesetz der Logik und die durch dasselbe von selbst sich ergebende Abstimmung nach „Gründen" vor wie nach in der Praxis maassgebend sein wird und dass der Umstand, dass dieselbe nicht zum Gesetze erhoben ist, nur die Bedeutung hat, in Ausnahmefällen, in welchen die strenge Durchführung derselben zu Unrichtigkeiten führen würde, eine Abweichung von derselben nicht auszuschliessen.[1])

Alle Fragen sind bei der Abstimmung von dem ganzen Collegium zu beantworten; kein Richter darf, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage überstimmt wurde, die Abstimmung über eine weitere Frage verweigern. Die Frage, ob derselbe bei dieser weiteren Abstimmung auf seine frühere abweichende Ansicht zurückkommen darf oder sich der Majorität in so weit anschliessen muss, ist im Gesetz nicht entschieden. Die Motive z. G.-V.-G., S. 96, bemerken in dieser Hinsicht, dass die Frage sich durch positive gesetzliche Bestimmungen nicht beantworten lasse und in Gemässheit der verschiedenen Fälle verschieden beantwortet werden müsse; wenn daher die nach dem Standpunct der früheren ab-

1) Struckmann, a. a. O. ad §. 196 des G.-V.-G. Anm. 3.

weichenden Ansicht erfolgende Beantwortung der weiteren Frage mit der durch die Mehrheit festgestellten Entscheidung in inneren logischen Widerspruch treten würde, muss der dissentirende Richter auch bezüglich der Frage, hinsichtlich deren er in der Minderheit geblieben ist, sich der Mehrheit fügen.

Die Entscheidungen erfolgen im Civilprocess ausnahmslos nach absoluter Stimmenmehrheit.[1]) (G.-V.-G. §. 198 Abs. 1.) Bilden sich bei Abstimmungen über Summen mehr als zwei Meinungen, von denen keine die Mehrheit für sich hat, so werden nach dem von der R.-T.-C. herrührenden §. 198 Abs. 2 d. G.-V.-G. die für die grösste Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergibt. In der R.-T.-C. wurde Seitens der Antragsteller erklärt, dass sich diese Bestimmung nur auf absolute Summen beziehe und bei derselben vorausgesetzt werde, dass der Rechtsgrund, auf dem die Verurtheilung beruhe, bereits durch die Mehrheit festgestellt sei. (Prot. z. G.-V.-G. S. 58.)

Die Reihenfolge der Abstimmung wird durch das Dienstalter bestimmt, zuerst stimmt der dem Dienstalter nach jüngste Richter, zuletzt der Vorsitzende; ist ein Richter zum Berichterstatter ernannt, so gibt dieser zuerst seine Stimme ab.

In den Kammern für Handelssachen stimmt das dem Lebensalter nach jüngste kaufmännische Mitglied zuerst und der rechtsverständige Richter zuletzt. (G.-V.-G. §. 199.)

§. 28. Zustellungen.

Entsprechend dem von der C.-Pr.-O. im allgemeinen adoptirten System des Parteibetriebes erfolgen, abgesehen von einzelnen weiter unten zu besprechenden Ausnahmen, alle Zustellungen durch selbständige Beamte, nämlich die Gerichtsvollzieher, und zwar der Regel nach ohne jede Mitwirkung des Gerichts; im Anwaltsprocess ist der Gerichtsvollzieher unmittelbar zu beauftragen, da-

1) Die Beschränkung des §. 198 Abs. 1: „soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt“, hat nur Bedeutung für den Strafprocess (Str.-Pr.-O. §§. 262 Abs. 1, 307, 317); im Civilprocess sind desfallsige Ausnahmebestimmungen nicht gegeben.

gegen hat im Parteienprocess die Partei die Wahl, ob sie die Mitwirkung des Gerichtsschreibers in Anspruch nehmen oder selbständig durch Gerichtsvollzieher zustellen lassen will; im ersteren Falle, wo die Mitwirkung des Gerichtsschreibers in Anspruch genommen wird — und es wird dies gesetzlich präsumirt, wenn dem im übrigen wegen des Processes angegangenen Gerichtsschreiber nicht von der Partei erklärt wird, dass sie selbständig zustellen zu lassen beabsichtigt —, hat der Gerichtsschreiber einen Gerichtsvollzieher zu beauftragen. Für den Gerichtsvollzieher genügt der mündliche Auftrag und nach geschehener Zustellung wird der Auftrag bis zum Beweise des Gegentheils als ertheilt angenommen. (§§. 152—154.)

Der Zustellungsact besteht: 1) in der Uebergabe der Ausfertigung, wenn eine solche zugestellt werden soll, in den übrigen Fällen in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks, und 2) in der über diese Uebergabe erfolgenden Beurkundung. Diese Uebergabe und Beurkundung kann erfolgen entweder durch den Gerichtsvollzieher in Person oder durch den Gerichtsvollzieher unter Vermittlung der Post. Zunächst ist als die allgemeine Norm die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher in Person zu erörtern.

Mit dem Auftrag hat der Auftraggeber neben der Urschrift dem Gerichtsvollzieher die Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks in einer der Anzahl der Personen, welchen zuzustellen ist, entsprechenden Zahl von Exemplaren zu übergeben, welche bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprocessen zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt, bei den von Amtswegen zuzustellenden Schriftstücken durch den Gerichtsschreiber und in den übrigen Fällen durch den Gerichtsvollzieher selbst zu beglaubigen sind.

Die Zeit der Uebergabe ist auf der Urschrift und den Abschriften zu vermerken und der Partei auf Verlangen zu bescheinigen. (§. 155.) Es wird hierdurch die Controlle für die Zeit zwischen der Uebergabe und der Zustellung gesichert; besondere Bedeutung hat diese Bestimmung bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. (§. 213.)

Die Person, an welche die Zustellung zu erfolgen hat, ist der Regel nach nur die Partei selbst; dieses erleidet indessen nach verschiedenen Richtungen hin die folgenden Ausnahmen. Die Zu-

stellung für nicht processfähige Personen kann gültig nur erfolgen an deren gesetzliche Vertreter; bei Behörden, Gemeinden, Corporationen und Personenvereinen, welche processfähig sind, genügt die Zustellung an die Vorsteher beziehungsweise einen derselben, auch wenn dieselben nicht die gesetzlichen Vertreter sind; für Personen des activen Militärdienststandes hat die Zustellung zu erfolgen an deren unmittelbar vorgesetzte Militärbehörde (Compagnie-Chef etc.); endlich an Generalbevollmächtigte, und bei Rechtsstreitigkeiten aus Handelsgeschäften an den Procuristen, erfolgt die Zustellung mit derselben Gültigkeit wie an die Partei. (§§. 157—159.)

Ausser diesen Fällen hat der Satz, dass die Zustellung an die Partei selbst erfolgen müsse, eine weitgreifende Ausnahme erlitten durch die Aufnahme des Instituts der Zustellungsbevollmächtigten. Für den Fall nämlich eine Partei nicht am Orte des Processgerichtes beziehungsweise in dessen Amtsgerichtsbezirk wohnhaft ist, kann auf Antrag vom Gericht durch einen nicht anfechtbaren Beschluss verordnet werden, dass die Partei eine im Orte oder Amtsgerichtsbezirke wohnende Person als Zustellungsbevollmächtigten bezeichne; ferner ist eine nicht im Deutschen Reiche wohnende Partei schon kraft Gesetzes ohne einen solchen Beschluss hierzu verpflichtet, falls sie nicht am Orte oder in dem betreffenden Bezirke einen Processbevollmächtigten hat. Die Bestellung des Zustellungsbevollmächtigten hat zu erfolgen bei der nächsten mündlichen Verhandlung oder in dem nächsten vorbereitenden Schriftsatz; geschieht die Bestellung nicht, so erhält die Gegenpartei das Recht, die Zustellung dadurch zu bewirken, dass dieselbe einfach durch den Gerichtsvollzieher auf die Post gegeben wird.[1]) Unter der selbstredenden Voraussetzung, dass die den Umständen nach richtige Adresse gewählt ist, gilt die Zustellung als erfolgt mit der Uebergabe auf die Post durch den Gerichtsvollzieher, und die Zustellung bleibt selbst dann gültig, wenn der Brief als unbestellbar zurückkommt. Die Bezeichnung „Einschreiben" ist nur dann vorgeschrieben, wenn die Gegenpartei dieses verlangt und zur Zahlung der Mehrkosten sich bereit erklärt. (§§. 160, 161.)

1) Nicht zu verwechseln hiermit ist die eigentliche Zustellung durch die Post.

Für das Gebiet des rheinischen und badischen Rechts ist hier hervorzuheben, dass die Bestimmungen über das gewählte Domicil, soweit es sich um Zustellungen und das Verfahren bei Güterabsonderungen unter Ehegatten handelt, nach §. 15 Nr. 5 des E.-G. zur C.-Pr.-O. in Kraft bleiben.

Die Regel, dass die Zustellungen an die Partei selbst zu erfolgen haben, cessirt allgemein, sobald, nachdem der Process anhängig geworden ist, die Partei einen Bevollmächtigten bestellt hat. Sämmtliche Zustellungen ohne Ausnahme soweit sie in dem anhängigen Rechtsstreit erfolgen sollen, müssen von diesem Zeitpuncte ab an den für die Instanz bestellten Bevollmächtigten geschehen, und es wird hierbei das Vollstreckungsverfahren als zur ersten Instanz gehörig angesehen; was insbesondere die Zustellung anlangt, mittelst welcher Rechtsmittel eingelegt werden, so hat diese, sofern die Gegenpartei in der höheren Instanz einen Bevollmächtigten bestellt hat, an diesen, andernfalls an den Bevollmächtigten der nachgeordneten Instanz zu erfolgen, in Ermangelung eines solchen an den eventuell, wenngleich nur für diese Instanz bestellten, Zustellungsbevollmächtigten, und erst, wenn auch ein solcher nicht vorhanden ist, an die Partei selbst, und zwar durch Aufgabe auf die Post, wenn die Partei einen Zustellungsbevollmächtigten hätte bestellen müssen. (§§. 162—164.)

Ueber den Ort der Zustellung enthalten die §§. 165—170 einfache und in sich klare Bestimmungen. Der Zweck des Gesetzes ist, wo möglich jede Zustellung zu „eigenen Händen“ eintreten zu lassen. Es können demgemäss, wenn die Person selbst angetroffen wird, Zustellungen an jedem Orte erfolgen, jedoch mit der Beschränkung, dass, wenn die Person an dem Orte eine Wohnung oder ein Geschäftslocal hat, sie ausserhalb derselben die Annahme verweigern darf; andererseits kann die Zustellung in der Wohnung gültig erfolgen, wenn die Person in derselben nicht angetroffen wird, an erwachsene, zu der Familie gehörende Hausgenossen [1]) oder in der Familie dienende Personen, so wie, wenn eine solche Person ebenfalls in der Wohnung nicht angetroffen wird, an den in dem Hause wohnenden Hauswirth oder Vermiether, wenn die letzteren zur Annahme des Schrift-

1) An ein nur zufällig in der Wohnung anwesendes Mitglied der Familie kann die Zustellung gültig nicht erfolgen.

stücks bereit sind. Kann die Zustellung auf keine dieser Arten erfolgen, so genügt die Niederlegung derselben auf der Gerichtsschreiberei des betreffenden Amtsgerichts oder auf der Postanstalt oder bei dem Gemeindevorsteher des Orts in Verbindung mit der Anzeige dieser Niederlegung durch Anheftung an die Thür der Wohnung und soweit thunlich mündliche Mittheilung an zwei Nachbarn. Für Gewerbetreibende, die ein besonderes Geschäftslocal haben, und Rechtsanwälte kann, sofern dieselben daselbst nicht angetroffen werden, die Zustellung in diesem Geschäftslocal an die Gehülfen beziehungsweise Schreiber erfolgen, ebenso an gesetzliche Vertreter oder Vorsteher von Gemeinden, wenn sie in ihrem Geschäftslocal in den gewöhnlichen Arbeitsstunden nicht angetroffen werden, an die in demselben anwesenden Beamten oder Bedienten. Bei Verweigerung der Annahme ohne gesetzlichen Grund ist das zuzustellende Schriftstück am Orte der Zustellung zurückzulassen.

Hinsichtlich der Zeit der Zustellung bestimmt der §. 171, dass, abgesehen von der durch Aufgabe zur Post zu bewirkenden Zustellung dieselbe nicht erfolgen soll an Sonn- und allgemeinen Feiertagen — die solche nach dem Orte der Zustellung sind —, es sei denn, dass der Vorsitzende des Processgerichts, der betreffende Amtsrichter oder auch der beauftragte resp. ersuchte Richter die Erlaubniss dazu ertheilt. Diese Erlaubniss soll übrigens nur in Ausnahmefällen ertheilt werden (Mot. S. 451) und dieselbe ist dem Adressaten mit zuzustellen.

Dass Zustellungen nicht zur Nachtzeit erfolgen dürfen, ist nicht besonders gesagt, ergibt sich aber unzweifelhaft aus den Motiven S. 451, die eine besondere Vorschrift aus dem Grunde nicht für nöthig erachten, weil dieselbe in den meisten Staaten durch Gesetze über die persönliche Freiheit gegeben sei und, wo dieses nicht der Fall sei, besser dem Reglement für Gerichtsvollzieher überlassen werde.[1])

1) Die Motive nehmen für Preussen ausdrücklich Bezug auf das Gesetz vom 12. Februar 1850; nach Analogie der §§. 7 und 8 dieses Gesetzes ist hiernach die Zustellung nicht zulässig für die Zeit vom 1. October bis 31. März von 6 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens und für die Zeit vom 1. April bis 30. September von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens. Eine hiergegen, so wie gegen die Vorschrift bezüglich der Sonn- und Feiertage verstossende Zustellung ist indessen nur dann ungültig, wenn die Annahme verweigert wird. (§. 171 Abs. 4 und arg. eodem.)

Erfolgt die Zustellung durch die Post, so hat der Gerichtsvollzieher die zuzustellende Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift in einem mit seinem Dienstsiegel verschlossenen und mit seiner Geschäftsnummer versehenen Brief unter der Adresse der Person, an welche zugestellt werden soll, mit dem Ersuchen zu übergeben, mit der Zustellung einen Postboten des Bestimmungsortes zu beauftragen. Die vorstehend entwickelten Vorschriften über die Person, an welche die Uebergabe erfolgen kann, so wie über Ort und Zeit derselben (§§. 165—170) finden auch hier Anwendung; die Zustellung durch die Post kann bei Vermittlung derselben durch den Gerichtsschreiber auch durch diesen direct ohne Gerichtsvollzieher geschehen; für diesen Fall gelten hinsichtlich der zu beobachtenden Förmlichkeiten dieselben Regeln für den Gerichtsschreiber wie für den Gerichtsvollzieher. (§§. 177—179.)

Die hiervon wesentlich verschiedene Zustellung durch Aufgabe zur Post ist bereits bei Erörterung des Instituts der Zustellungsbevollmächtigten besprochen worden.

Der Nachweis der erfolgten Zustellung ist zu erbringen durch die über dieselbe aufzunehmende Urkunde, und auch in dieser Hinsicht ist wieder zu unterscheiden zwischen der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher in Person, der durch die Post und der durch Aufgabe auf die Post. Für alle drei Arten der Zustellung ist die Vorschrift gemeinsam, dass die Urkunde, soweit sie vom Gerichtsvollzieher (und nicht im zweiten Falle durch den Postboten) aufzunehmen ist, auf die Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks oder einen mit derselben zu verbindenden Bogen zu setzen ist; dagegen sind die Vorschriften über den Inhalt verschieden.

Die Urkunde über Zustellung durch den Gerichtsvollzieher in Person muss enthalten Ort und Zeit der Zustellung, die Person, auf deren Anstehen, eventuell das Gericht, auf dessen Anordnung und die Person, an welche die Zustellung erfolgt resp. erfolgen soll, die Person, an welche die Uebergabe wirklich erfolgt, und die Legitimation der letzteren zur Empfangnahme der Zustellung, so wie eventuell die Erfüllung der Vorschriften des §. 167; sodann im Falle der Weigerung der Annahme die Erwähnung dieses Umstandes und der Zurücklassung der Urkunde, die Bemerkung, dass Ausfertigung und Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes so wie der Zustellungsurkunde selbst übergeben ist; endlich die Unterschrift des zustellenden Beamten. (§. 174.)

Bei der Zustellung durch die Post findet eine Beurkundung durch zwei Beamte Statt: einmal hat der Gerichtsvollzieher (eventuell Gerichtsschreiber) auf der Urschrift oder einem damit zu verbindenden Bogen zu bezeugen, dass er dieselbe in der im §. 177 vorgeschriebenen Form der Post übergeben hat, und sodann hat der mit der Zustellung beauftragte Postbote eine Urkunde über die Uebergabe des von ihm zuzustellenden Briefes aufzunehmen, für welche derselbe Inhalt wie für Gerichtsvollzieher vorgeschrieben ist mit der doppelten Modification, dass sie nicht zu enthalten braucht die Bezeichnung der Person, auf deren Anstehen die Zustellung erfolgt, (beziehungsweise des Gerichts, das die Anordnung getroffen hat), und dass statt der Uebergabe des Schriftstücks die Uebergabe des seinem Verschlusse, seiner Adresse und seiner Geschäftsnummer nach bezeichneten Briefes aufzunehmen ist. (§. 178.)

Die Urkunde bei Zustellung durch Aufgabe zur Post braucht nur zu enthalten die Bezeichnung der Person, auf deren Anstehen, oder des Gerichts, auf dessen Anordnung zugestellt werden soll, die Bezeichnung der Person, an welche zugestellt werden soll, die Angabe, zu welcher Zeit, unter welcher Adresse und bei welcher Postanstalt die Aufgabe geschehen ist, und die Unterschrift des aufgebenden Gerichtsvollziehers resp. Gerichtsschreibers. (§. 175.)

Bei allen vorbesprochenen Zustellungen ist das Original der Zustellungsurkunde der Partei, für welche die Zustellung erfolgt ist, eventuell dem Gerichtsschreiber, der dieselbe vermittelt hat, zu übermitteln. (§. 173 Abs. 4.) Bei Zustellungen durch die Post hat der Postbote die Urkunde an die Postanstalt und diese dieselbe dem Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber zu übermitteln, welche dieselbe der Partei einzuhändigen haben. (§. 178 Abs. 3.)

Die Vorschrift des §. 152, dass die Zustellungen durch Gerichtsvollzieher erfolgen müssen, erleidet, wie bereits Eingangs dieses Paragraphen erwähnt wurde, mehrfache Ausnahmen.

Zunächst kann, wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind, die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erfolgen; nach der Fassung des diesen Satz enthaltenden §. 181 Abs. 1, welche von der Commission an die Stelle des §. 174 der Vorlage gesetzt worden ist, der die Bestimmung auf die Anwaltsprocesse beschränkte,

lässt es nicht zweifelhaft erscheinen, dass dieselbe auch im Parteiprocesse Anwendung findet (Prot. S. 531, 532), wenn beide Parteien durch Anwälte vertreten sind, aber allerdings auch nur dann, wenn sie Vertreter der Parteien sind, nicht aber auch, wenn sie lediglich als Processbeistände fungiren. Weiterhin setzt diese Art der Zustellung das gegenseitige Einvernehmen der Anwälte voraus, da der Nachweis der erfolgten Zustellung durch das mit Datum und Unterschrift zu versehende Empfangsbekenntniss des Anwalts, dem zugestellt werden soll, zu erbringen ist und eine Verpflichtung zur Ausstellung eines solchen den Anwälten nicht auferlegt ist; wird dieselbe daher verweigert, so ist, wie die Motive (S. 453) ausdrücklich aussprechen, der betreibende Theil auf den Weg des Gerichtsvollzieheracts gedrängt.

Die weiteren hier zur Sprache kommenden Ausnahmen von der Regel des §. 152 betreffen die im Auslande zu bewirkenden Zustellungen so wie die Zustellungen an Personen ohne bekannten Aufenthaltsort, für welche das Gesetz den Grundsatz des Parteibetriebs auch facultativ nicht aufrecht erhalten hat, die vielmehr nur durch Vermittelung des Gerichts erfolgen können. Was zunächst die im Auslande zu bewirkenden Zustellungen anlangt, so lassen sich die desfallsigen einfachen Bestimmungen der §§. 182—185 dahin zusammenfassen, dass die Zustellungen erfolgen durch Ersuchungsschreiben, welche von dem Vorsitzenden des Processgerichts zu richten sind an die zuständige Behörde des fremden Staats oder die Consuln resp. Gesandten des Reichs oder, soweit Deutsche, die das Recht der Exterritorialität geniessen, in Frage stehen, an den Reichskanzler oder den betreffenden Minister der auswärtigen Angelegenheiten und, dass die Zustellung bewiesen wird, durch das schriftliche über dieselbe ausgestellte Zeugniss der betreffenden Behörde. Für Zustellungen an Personen, welche zu einem im Auslande befindlichen oder einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, ist diese Art der Zustellung durch Ersuchungsschreiben an die vorgesetzte Commandobehörde nach §. 184 facultativ zulässig.

Für Zustellungen an Personen mit unbekanntem Aufenthaltsort ist keine der bisher besprochenen Zustellungsformen anwendbar. Um solchen Personen gegenüber die Verfolgung des Rechtsweges zu ermöglichen, ist der Ersatz der ordentlichen Zustellung durch eine

mit der Fiction wirklich erfolgter Behändigung verbundene öffentliche Zustellung erforderlich, und es ist denn auch eine solche dem offenbaren Bedürfnisse entsprechend in allen neueren Processgesetzen eingeführt.

Die C.-Pr.-O. lässt dieselbe in zwei verschiedenen Fällen zu, nämlich ausser dem Fall, dass der Aufenthalt der betreffenden Partei unbekannt ist, auch dann, wenn bei einer im Auslande zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der für diese bestehenden und vorstehend besprochenen Vorschriften unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht. In beiden Fällen ist indessen eine besondere Bewilligung durch das Gericht, die auf desfallsiges Gesuch nach vorgängiger causae cognitio, und zwar, ohne dass eine mündliche Verhandlung nöthig ist, erfolgen kann, erforderlich. Ist dieselbe erfolgt, so geschieht die öffentliche Zustellung ohne Mitwirkung der betreibenden Partei von Amtswegen durch den Gerichtsschreiber. Was die Form anlangt, so ist zu unterscheiden zwischen Zustellungen, die Ladungen enthalten, und den sonstigen Zustellungen; für alle Zustellungen ist vorgeschrieben die Anheftung einer Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks an die Gerichtstafel, für Ladungen ausserdem noch eine zweimalige Insertion eines Auszuges der Ladung, der das Gericht, die Parteien, den Gegenstand des Processes, den Antrag, den Zweck der Ladung und die Zeit, wann der Vorgeladene erscheinen soll, enthalten muss, in das vom Processgericht zu amtlichen Publicationen bestimmte Blatt und eine einmalige Insertion in den Reichsanzeiger; auch kann das Gericht geeigneten Falls weitere Insertionen in andere Blätter und zu mehreren Malen anordnen.

Das eine Ladung enthaltende Schriftstück gilt für zugestellt an dem Tage, an welchem nach der letzten Insertion ein Monat verstrichen ist, das Gericht kann jedoch eine längere Frist festsetzen. Die Zustellung aller übrigen Schriftstücke gilt als erfolgt, wenn seit der Anheftung an die Gerichtstafel zwei Wochen verstrichen sind. Soweit indessen durch die Zustellung eine Frist gewahrt und der Lauf der Verjährung oder einer Frist unterbrochen wird, treten, und zwar sowohl bei Zustellungen an Personen mit unbekanntem Aufenthaltsort als bei den im Auslande zu bewirkenden Zustellungen (§§. 182—184) die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Ueberreichung des Gesuches an das Gericht ein, vorausgesetzt jedoch, dass die Zu-

stellung demnächst bewirkt[1]) wird. Diese Bestimmung ist aus der Erwägung hervorgegangen, dass, während bei der Zustellung durch Gerichtsvollzieher oder die Post die betreibende Partei in der Lage ist, selbst für rechtzeitige Zustellung Sorge zu tragen, bei den auf Gesuch durch Ersuchungsschreiben oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgenden Zustellungen nach Einreichung des Gesuchs der weitere Betrieb den Parteien entzogen und sonach die rechtzeitige Zustellung von der prompten Rechtshülfe der Behörden und einer Anzahl anderer zufälliger Umstände abhängig ist. (§§. 186—190.)

Auf die im Parteienprocess zugelassene Zustellung durch den Gerichtsschreiber ist diese Bestimmung des §. 190 nicht ausgedehnt worden, und das Gesetz ist hierbei, obschon zum Theil dieselben Gründe obwalten, von der Erwägung ausgegangen, dass, abgesehen von der principiell nicht gerechtfertigten Begünstigung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber, es der Partei zur Last fallen muss, wenn sie in so dringenden Fällen, wie hier zu unterstellen sind, anstatt des directen Weges durch den Gerichtsvollzieher den indirecten verzögerlichen durch den Gerichtsschreiber einschlägt. (Mot. S. 454.)

§. 29. Ladungen, Termine und Fristen.

Ladung im Sinne der C.-Pr.-O. ist das Schriftstück, mittelst dessen derjenige, der eine richterliche Entscheidung erwirken will, die Person, der gegenüber die Entscheidung ergehen soll, in einer bestimmten, vom Vorsitzenden des Gerichts bezeichneten Sitzung zur mündlichen Verhandlung zu erscheinen auffordert.[2]) Die Ladung, deren Inhalt in dem in der Sitzung zu stellenden Gesuche und den

1) Die Zustellung gilt, wenn sie zunächst im Ausland im gesetzlich vorgeschriebenen Wege versucht wird und demnächst, weil der Aufenthalt der Person, an die zuzustellen war, sich als unbekannt herausstellt oder die Zustellung im Ausland aus einem anderen Grunde nicht erfolgen konnte, nach §. 186 durch öffentliche Bekanntmachung geschieht, im obigen Sinne als „demnächst bewirkt“, so dass für die Wahrung und Unterbrechung der Fristen und Unterbrechung der Verjährung die Zeit des Gesuchs um Zustellung im Auslande entscheidend ist. (Mot. S. 454.)

2) Nur die Ladungen der Parteien bilden den Gegenstand der nachstehenden Erörterungen, nicht auch diejenigen der Zeugen und Sachverständigen, die im besonderen Theil zu besprechen sind.

für dasselbe sprechenden Gründen und im Anwaltsprocess in der Aufforderung, einen Anwalt am Processgericht zu bestellen, soweit nicht die Zustellung bereits an einen bestellten Anwalt erfolgt, bestehen muss, ist zuzustellen nach Maassgabe der im vorigen Paragraphen für Zustellungen überhaupt entwickelten Regeln, und nach diesen ergibt sich der weitere Inhalt, der für die Gültigkeit der Ladungen erforderlich ist. Wie Zustellungen überhaupt, so erfolgen insbesondere die Ladungen nicht auf Betreiben des Gerichts, sondern der Partei, welche über die Hauptsache oder einen Zwischenstreit mündlich verhandeln will. (§. 191.) Die Mitwirkung des Gerichts beschränkt sich der Regel nach auf die Bestimmung des Verhandlungstermins. Es kann nämlich eine Ladung durch die Partei gültig nur in den vom Vorsitzenden zur Verhandlung bestimmten Termin[1]) erfolgen; eine Ladung, die nicht in einen so bestimmten Termin erfolgt, ist ohne rechtliche Wirkung.[2]) (§§. 191—193.)

Zum Zweck der Terminbestimmung, die lediglich einen formellen Act bildet und demgemäss, ohne dass eine sachliche Prüfung zulässig wäre, erfolgen m u s s (Mot. S. 454), ist die Ladung dem Gerichtsschreiber einzureichen, und es muss darauf binnen 24 Stunden der Termin vom Vorsitzenden angesetzt werden. Bei der Festsetzung desselben hat der Vorsitzende vor allem zwei Momente wesentlich ins Auge zu fassen. Vorerst ist der Termin auf so lange

1) Mit diesem Grundsatz tritt die C.-Pr.-O. in schroffen Gegensatz zu dem System des französischen Processrechtes, welches man als Rollenwesen bezeichnet, und wonach von den Parteien ohne eine Terminbestimmung Seitens des Gerichts in die öffentliche Audienz geladen wird und die einzelnen Sachen nach der Reihenfolge, in der sie auf die dazu bestimmte Generalrolle von der fleissigeren Partei aufgebracht sind, zum Aufruf und zur Verhandlung gelangen.

2) Diese Bestimmung erleidet nur eine Ausnahme im amtsgerichtlichen Process, indem nach §. 461 an ordentlichen Gerichtstagen die Parteien freiwillig, ohne Ladung und ohne Terminbestimmung vor dem Amtsgericht zur Verhandlung des Rechtsstreits erscheinen können; in diesem Falle erfolgt die Erhebung der Klage durch den mündlichen Vortrag. Nach dem Entwurf war für das Verfahren vor den Amtsgerichten die Terminbestimmung durch den Vorsitzenden überhaupt nur vorgeschrieben, wenn die Einlassungsfrist abgekürzt oder auf einen anderen als den ordentlichen Gerichtstag geladen werden sollte; die Commission hat dieses gestrichen und ist hiernach die Terminbestimmung, abgesehen von der besprochenen Ausnahme, auch für den amtsgerichtlichen Process obligatorisch. (Prot. S. 196—200, Vorlage §. 441.)

zu setzen, dass die Zustellung rechtzeitig erfolgen kann, um dem Gegner die gesetzlichen Minimalfristen zu wahren, und sodann ist die richtige Besetzung der Gerichtstage wesentlich ins Auge zu fassen. Gerade in letzterer Beziehung bietet die C.-Pr.-O. gegenüber dem französischen Rollenwesen bedeutende Schwierigkeiten. Grundsätzlich sollen alle auf einen Termin angesetzten Sachen in demselben erledigt und eine Vertagung jedenfalls wegen Ueberhäufung eines Termins und vorgerückter Zeit möglichst vermieden werden. Bei Ansetzung der Termine ist dem Vorsitzenden, selbst wenn man ihm allgemein die Uebersicht über die Ausdehnung des Processes schon nach der Ladung zutrauen will, jedenfalls nicht bekannt, ob die Sache nicht etwa vertagt werden wird, sonach keine Zeit in Anspruch nimmt, ob die Gegenpartei erscheinen wird oder nicht und sonach die Sache in kürzester Zeit durch Versäumnissurtheil erledigt werden kann oder als contradictorische vielleicht Stunden in Anspruch nimmt, sodann, ob nicht durch umfangreiche Vertheidigungsmittel in der einfachsten Sache weitläufige Verhandlungen herbeigeführt werden. Es wird hiernach grosse Umsicht und Sorgfalt auf Seiten des Vorsitzenden sowohl bei der Festsetzung der Termine als bei der Verhandlung erforderlich sein, um dieses System der C.-Pr.-O. in einer dem praktischen Bedürfniss und dem Gesetze gleichmässig entsprechenden Weise zur Durchführung zu bringen.

Werden Termine in öffentlich verkündeten Entscheidungen (Urtheilen, Beschlüssen, Verfügungen) bestimmt, so ist eine Ladung in diese Termine nicht erforderlich, indem die Verkündung an die Stelle der Ladung, und zwar selbst dann tritt, wenn keine der Parteien bei derselben anwesend gewesen ist. (§. 195.) Es erleidet dieses eine allgemeine Ausnahme in den Fällen, wo, trotzdem eine Partei nicht erschienen ist, überhaupt oder vorerst noch kein Versäumnissurtheil ergeht (§§. 300 Abs. 1, 302, 316 Abs. 1), so wie in Ehescheidungsprocessen und Entmündigungsklagen, in denen der Beklagte nicht erscheint (§§. 578, 611), indem in allen diesen Fällen die nicht erschienene Partei in den vertagten beziehungsweise neu angesetzten Termin, auch wenn derselbe öffentlich vom Gericht verkündet worden, neu zu laden ist. Wird ein Termin in einem nicht verkündeten Beschlusse von Amtswegen bestimmt oder vertagt, so ist dieser Beschluss den Parteien nach §. 294 von Amtswegen zuzustellen.

Was die Abhaltung der Termine anlangt, so bestimmt der §. 196, dass dieselbe zu erfolgen hat an der Gerichtsstelle, es sei denn, dass die Einnahme des Augenscheins oder die Verhandlung mit einer am Erscheinen an der Gerichtsstelle verhinderten Person oder eine Handlung erforderlich ist, die an der Gerichtsstelle nicht erfolgen kann. Der Termin beginnt mit dem Aufruf der Sache und ist erst versäumt mit dem Schlusse der Verhandlung, so dass die beim Aufruf fehlende Partei zuzulassen ist, so lange die Verhandlung nicht für geschlossen erklärt worden ist. (§. 197.)

Es liegt in der Natur der Sache, dass demjenigen, der vor Gericht geladen wird, um über eine ihn betreffende streitige Rechtssache zu verhandeln und über dieselbe durch einen richterlichen Spruch entscheiden zu hören, zum Zweck der Ergreifung der erforderlichen Maassregeln, namentlich der Vorbereitung seiner Vertheidigung eine gewisse Zeit belassen werden muss, vor deren Ablauf gegen ihn nicht verhandelt werden darf; weiterhin ist aber auch eine geordnete und gesicherte Rechtspflege ohne Festsetzung von Zeiträumen, innerhalb deren die processualischen Acte erfolgen müssen, nicht denkbar. Diesem doppelten Gesichtspunct entsprechend ergibt sich für die im Civilprocess vorkommenden Zeitbestimmungen eine naturgemässe Unterscheidung in solche, binnen deren Jemand vor Gericht auf Ladung u. s. w. zu erscheinen hat (Termine), und solche, innerhalb deren gewisse Processhandlungen mit dem einen oder andern Präjudiz vorgenommen werden müssen (Fristen im engeren Sinn).

Die C.-Pr.-O. hat diesen Unterschied nicht besonders hervorgehoben; sie macht, indem sie alle Zeitbestimmungen unter den allgemeinen Begriff Fristen fasst, eine Unterscheidung derselben in richterliche und gesetzliche Fristen, welche sich im wesentlichen mit der obigen Unterscheidung deckt. Richterliche Fristen sind, wie sich aus den Motiven S. 456 klar ergibt, diejenigen, welche vom Richter den Parteien gegeben, beziehungsweise durch eine Verfügung des Richters in Lauf gesetzt werden, mag die Dauer derselben durch das Gesetz genau begränzt oder ihre Bemessung dem richterlichen Arbitrium innerhalb gewisser Schranken überlassen sein, während gesetzliche Fristen diejenigen sind, deren Beginn sich nicht an eine Verfügung des Richters, sondern kraft Gesetzes an ein bestimmtes processualisches Ereigniss knüpft. Die richter-

lichen Fristen entsprechen durchgängig den Terminen, die gesetzlichen Fristen den Fristen im engeren Sinne.

Zu den richterlichen Fristen gehören vornehmlich:

1. Die Einlassungsfristen, d. h. diejenigen Zeiträume, welche zwischen der Zustellung der Klageschrift bezw. Berufungs-Revisionsschrift und dem Termine zur mündlichen Verhandlung liegen müssen. (§§. 234, 459, 481, 517, 567 Abs. 2.)

2. Die Ladungsfristen, das sind diejenigen Fristen, welche in einer anhängigen Sache zwischen der Zustellung der Ladung und dem Terminstage liegen sollen. (§§. 194, 636 Abs. 2.)

3. Die Fristen, welche die Zustellung vorbereitender Schriftsätze regeln für die Klagebeantwortung, die Beantwortung der Berufungs-Revisionsschrift (§§. 244, 484, 519) und für sonstige Schriftsätze. (§. 123.)[1])

Die Verfügung des Richters, durch welche diese Fristen gegeben und in Lauf gesetzt werden, liegt in der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung; eine Erwähnung der Fristen bei der Terminbestimmung ist nicht vorgeschrieben, also nicht erforderlich; da der Richter indessen bei derselben darauf Rücksicht zu nehmen hat, dass die der zu ladenden Person zustehenden Fristen

1) Gegen die Bezeichnung der oben sub 1—3 aufgeführten Fristen als richterliche Fristen könnte angeführt werden, dass bei der Verhandlung über den §. 204 in der R.-T.-C. (Prot. S. 75) der Zweifel angeregt wurde, ob die Einlassungs- und Ladungsfristen nicht richtiger als gesetzliche Fristen aufzufassen seien, und dass Seitens eines Vertreters der Regierungen dieser Zweifel als berechtigt anerkannt wurde, mit dem Bemerken, der Begriff „richterliche" und „gesetzliche" Frist stehe nicht fest, und es solle der Doctrin überlassen bleiben, zu entscheiden, ob die Ladungs- und Einlassungsfristen unter die richterlichen oder gesetzlichen Fristen zu subsumiren seien. Ich halte indessen etwaige Bedenken aus diesem Gesichtspuncte gegen die im Texte enthaltene Ausführung für unbegründet. Nachdem der Gesetzgeber einmal den Begriff von richterlichen Fristen angenommen und für dieselben besondere Bestimmungen gegeben hat, muss er auch etwas Bestimmtes darunter verstanden haben und darf die Feststellung nicht der Doctrin überlassen; und da die Commissionsverhandlungen keinen anderen Begriff fixirt haben, als den klar aus den Motiven sich ergebenden, so erübrigt nichts anderes, als an diesem festzuhalten. Vergl. dagegen Struckmann a. a. O. ad §§. 198—204 Anm. 1.

gewahrt werden (Mot. S. 455), so liegt in der Ansetzung des Termins über die gesetzliche Zeit hinaus mit angemessenem Zusatz für die zur Zustellung erforderliche Zeit einerseits die Gewährung, andererseits die Fixirung der Frist, indem die demnächst auf Betreiben der Partei erfolgende Zustellung so früh erfolgen muss, dass überall die vorbesprochenen Fristen eingehalten, beziehungsweise dem Gegner gewahrt sind.

Die Einlassungsfristen so wie die Fristen für Zustellung von Schriftstücken sind bezüglich ihrer Dauer verschiedenartig bestimmt und werden seiner Zeit einzeln besprochen werden. Nur für die Ladungsfristen bestimmt der §. 194 allgemein, dass die Frist, welche in einer anhängigen Sache zwischen der Zustellung der Ladung und dem Termine liegen soll, in Anwaltsprocessen mindestens eine Woche, in anderen Processen mindestens drei Tage und in Mess- und Marktsachen mindestens 24 Stunden beträgt. (Vergl. auch für das Mahnverfahren §. 636 Abs. 2.)

Von den gesetzlichen Fristen sind hervorzuheben:

1) Die Nothfristen, das sind solche Fristen, nach deren Ablauf die versäumte Processhandlung überhaupt nicht mehr gültig vorgenommen werden kann; nur diejenigen sind Nothfristen, welche als solche vom Gesetze ausdrücklich bezeichnet sind (§. 201 Abs. 3); hiernach ergeben sich als Nothfristen die Fristen zur Einlegung des Einspruchs (§. 304), der Berufung (§. 477), der Revision (§. 514), der sofortigen Beschwerde (§. 540 Abs. 2), zur Erhebung der Restitutions- und Nullitätsklage (§. 549), der Anfechtungsklage gegen das Ausschlussurtheil (§. 835) und gegen einen Schiedsspruch (§. 870).

2) Solche gesetzliche Fristen, die keine Nothfristen sind; von diesen sind die hauptsächlichsten: die Fristen für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§. 212, 213 Abs. 2), auf Berichtigung des Thatbestandes (§. 291 Abs. 2), auf Ergänzung des Urtheils (§. 292), für Erhebung des Widerspruchs gegen einen Zahlbefehl im Mahnverfahren. (§. 632.) Die rechtlichen Folgen der Versäumung der vorbezeichneten Processhandlungen innerhalb dieser Fristen sind in den einzelnen Fällen verschieden und werden bei Besprechung der betreffenden processualischen Institute ihre Erörterung finden.

Was den Lauf der Fristen anlangt, so beginnt derselbe bei

richterlichen Fristen, sofern nicht bei Festsetzung derselben ein anderes bestimmt ist, mit der Zustellung des Schriftstücks, durch welches ein Termin bestimmt, beziehungsweise eine Frist festgesetzt wird, und wenn es einer solchen Zustellung nicht bedarf, mit der Verkündung der Frist, also bei Ladungen mit der Zustellung der Ladung selbst, die auf Grund der Terminbestimmung ergeht, und bei Terminbestimmungen im Urtheil mit der Verkündung des Termins im Urtheil. Der Lauf der gesetzlichen Frist beginnt mit dem Eintritt des betreffenden processualischen Ereignisses; ist der Lauf einer richterlichen oder gesetzlichen Frist von einer Zustellung abhängig, so beginnt derselbe mit der Zustellung auch gegen diejenige Partei, auf deren Anstehen die Zustellung erfolgte. (§. 198.)

Bei Berechnung der Fristen, die nach Tagen angesetzt sind, gilt als Grundsatz, dass der Tag, an welchem das den Lauf bewirkende Ereigniss eintritt, nicht mitgerechnet wird (§. 199), und bei nach Wochen und Monaten bestimmten Fristen gilt die Regel, dass dieselbe endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem Anfangstage der Frist der Benennung oder der Zahl nach entspricht und, wenn in dem letzten Monat dieser Tag fehlt, mit dem Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Fällt das Ende der Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endet dieselbe mit Ablauf des folgenden Werktages. (§. 200.) Eine Frist von „acht“ und „vierzehn“ Tagen ist nicht nach Wochen, sondern nach Tagen, also nach der Regel des §. 199 zu berechnen.

Der Lauf aller Fristen mit Ausnahme der Nothfristen und der Fristen in Feriensachen wird durch den Eintritt der gesetzlichen Gerichtsferien gehemmt, und zwar so, dass der noch übrige Theil der Frist erst mit Ablauf der Ferien wieder zu laufen beginnt und dass, wenn der Anfang der Frist in die Ferien fällt, dieselbe erst mit deren Ende zu laufen anfängt. (§. 201.) Es ist dieses vor allem zu berücksichtigen bei Terminbestimmungen, welche kurz vor den Ferien nachgesucht werden.

Die meisten processualischen Fristen sind, wie bereits oben angedeutet wurde, im Interesse der Parteien eingeführt worden. Soweit dieses Interesse ausschliesslich für die Bestimmung einer Frist maassgebend war, liegt keine Veranlassung vor, weder für-

sorglicher zu sein als die Parteien selbst es sind oder ihr wirkliches Interesse es erheischt, noch auch, wenn nach Lage des einzelnen Falles die Fristen als gegen das berechtigte Interesse der einen oder andern Partei sich erweisen, Modificationen in dieser Hinsicht auszuschliessen. Diesen Erwägungen entsprechend ist bezüglich der Verlängerung und Abkürzung der gesetzlichen wie richterlichen Fristen bei gegenseitiger Uebereinkunft der Parteiwillkür ein weitgehender Spielraum gewährt worden, und ausserdem kann das Gericht auf einseitigen Antrag verschiedentlich eine Aenderung der Fristen eintreten lassen.

Es gelten in dieser Beziehung folgende Sätze: 1) Nothfristen sind unabänderlich; dieselben sind eben nicht ausschliesslich im Interesse der Parteien, sondern auch im Interesse der öffentlichen Ordnung eingeführt und bestimmt. (§. 202 Abs. 1. Mot. S. 457.) 2) Alle anderen Fristen können durch Vereinbarung der Parteien verlängert oder abgekürzt werden. 3) Auf einseitigen Antrag können richterliche und gesetzliche Fristen, die letzteren jedoch nur in den besonders bestimmten Fällen, vom Gerichte abgekürzt oder verlängert werden, wenn erhebliche Gründe dafür glaubhaft gemacht werden. (§. 202, Abs. 2.) 4) Einlassungs-, Ladungsfristen und die Fristen für die Schriftsätze können auf Antrag a b g e k ü r z t werden ohne die unter Nr. 3 am Schlusse erwähnte Beschränkung [1]) und es ist hierbei ausdrücklich bestimmt, dass die Abkürzung dadurch nicht ausgeschlossen wird, dass durch dieselbe die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze unmöglich wird. (§. 204.) 5) Wie die Fristen verändert werden können, so können auch bereits angesetzte Termine verlegt werden und zwar analog den Bestimmungen über die Verlängerung der Fristen auf Grund gegenseitiger Uebereinkunft der Parteien so wie auf einseitigen Antrag einer Partei; ausserdem kann die Verlegung eines Termins auch von Amtswegen verfügt werden, und es wird dieses

1) Die Motive S. 457 bemerken hierzu, dass durch diese Bestimmung dem Verfahren eine solche Elasticität gegeben werde, dass von der Aufstellung eines besonderen beschleunigten (summarischen) Verfahrens habe abgesehen werden können; es folgt hieraus, dass die Abkürzung dieser Fristen im Sinne des Gesetzes in sachlich dringlichen Fällen zu gestatten, andererseits aber auch auf diese Fälle zu beschränken ist.

insbesondere dann eintreten müssen, wenn, was allerdings möglichst zu vermeiden ist, die auf einen Sitzungstag angesetzten Sachen wegen Kürze der Zeit nicht sämmtlich erledigt werden können. Wird von den Parteien die Verlegung eines Termins verabredet, so ist die Festsetzung des weiteren Termins nicht gleichmässig in ihrer Hand, sondern diese muss auf desfallsiges Gesuch durch den Vorsitzenden erfolgen.

Ueber die Form der Beschlussfassung über die Gesuche auf Abänderung der Fristen bestimmt der §. 203, dass über das Gesuch um Abkürzung oder Verlängerung einer Frist ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann, dass aber die Abkürzung oder wiederholte Verlängerung nur nach vorgängigem Gehör des Gegners erfolgen darf, so wie dass eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen das Gesuch um Verlängerung einer Frist zurückgewiesen wird, nicht stattfindet.[1]) Diese Bestimmungen finden nur modificirt Anwendung auf die Abkürzung der Einlassungs-, Ladungsfristen und der Fristen für Schriftsätze, indem nach §. 204 Abs. 3 auch die Abkürzung dieser Fristen durch den Vorsitzenden ohne vorgängiges Gehör des Gegners oder des sonst Betheiligten erfolgen kann und nur die abschriftliche Mittheilung der betreffenden Verfügung an den Betheiligten vorgeschrieben ist.

Die vorerörterten, dem Gerichte und dem Vorsitzenden bezüglich der Fristen und Termine beigelegten Befugnisse stehen nach §. 207 dem beauftragten oder ersuchten Richter in Bezug auf die von diesem zu bestimmenden Fristen zu.

§. 30. Folgen der Versäumung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Es ist bereits im vorigen Paragraphen hervorgehoben, dass im Interessse einer gesicherten und geordneten Rechtspflege Bestimmungen unumgänglich sind, wonach die Führung des Processes im allgemeinen wie auch die Vornahme der einzelnen Processhandlungen sich in bestimmten Zeitgränzen bewegen muss. Da Niemand

1) Gegen die das Gesuch um Abkürzung ablehnende Entscheidung ist nach §. 530 die Anfechtung durch die Beschwerde zulässig.

gezwungen werden kann, überhaupt vor Gericht zu erscheinen und Processhandlungen vorzunehmen, so muss das Gesetz, wenn es den bezeichneten Zweck erreichen will, an das Nichterscheinen einer Partei und an die Unterlassung oder nicht rechtzeitige Vornahme der Processhandlungen Folgen knüpfen, welche gleichwohl die Beendigung des Rechtsstreites ermöglichen und herbeiführen. Die einfachste und unzweifelhaft principiell richtigste desfallsige Folgerung, die auch von der C.-Pr.-O. angenommen wird, ist die gesetzliche Vermuthung, dass die säumige Partei die versäumte Processhandlung nicht hat vornehmen wollen und demgemäss mit derselben ausgeschlossen ist. Welche Consequenzen dieser im §. 208 ausdrücklich ausgesprochene Satz im einzelnen hat, kann an dieser Stelle nicht erörtert werden; dieselben sind so verschieden als der Inhalt und Zweck der vorzunehmenden Handlungen selbst; es mag hier nur als die wichtigste Folgerung die beim Nichterscheinen einer Partei im Verhandlungstermine eintretende hervorgehoben werden, dass nämlich das thatsächliche Vorbringen des Gegners als zugestanden angenommen wird. (§§. 196, 296.)

Es ist einleuchtend, dass die ausnahmslose Durchführung des im §. 208 ausgesprochenen Grundsatzes zu einer Rechtsprechung führen würde, welche schwere Verletzungen des materiellen Rechts und somit grosse Härten nicht würde vermeiden können. Die Herstellung eines richtigen Contumacialsystems, das ist die Lösung der Aufgabe, eine beschleunigte und gesicherte Processführung mit möglichstem Schutz vor Verletzungen des materiellen Rechts zu verbinden, hat von jeher die Processgesetzgebungen lebhaft beschäftigt und es sind in dieser Hinsicht vor allem zwei Richtungen zu vermerken, in denen sich diese Versuche bewegen und deren Hauptrepräsentanten das gemeine und das französische Processrecht sind, an welches letztere im wesentlichen die C.-Pr.-O. sich angeschlossen hat.

Das gemeine Processrecht legte den Terminen und Fristen grundsätzlich einen dilatorischen Charakter bei und liess demgemäss die Contumacialfolge erst mit der dritten oder gar vierten Ladung resp. Versäumung eintreten; daneben liess es gegen die eingetretene Versäumung sowohl der Termine als der Fristen allgemein die an gewisse Voraussetzungen hinsichtlich der Entschuldbarkeit geknüpfte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu. Nach dem französischen

Processrecht sind die Termine und Fristen grundsätzlich peremptorisch. Gegen die bei Versäumung von Terminen ergehenden Contumacialurtheile findet ein allgemeines formloses, an keine Voraussetzungen gebundenes Rechtsmittel (opposition, Einspruch) Statt, dagegen wird wider die Versäumung von Fristen keine Restitution gewährt. Die C.-Pr.-O. hat die beiden ersten Sätze pure und den letzteren als Regel recipirt; hiernach tritt die Contumacialfolge bereits mit der ersten Versäumung und dem Ablauf der Fristen ein; gegen die Versäumnissurtheile ist ausnahmslos der Einspruch zulässig; gegen Fristversäumnisse findet nur in den im Gesetze bestimmten Ausnahmefällen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Statt, und gegen unvollständiges Verhandeln im Termin ist ausnahmsweise, wo das Gesetz dieses speciell bestimmt, ein Nachholen des Versäumten (morae purgatio) zugelassen. (Mot. S. 457, 458.)

Der Einspruch und die morae purgatio werden beim besonderen Verfahren resp. bei den einzelnen Gesetzesbestimmungen besprochen werden; es sind hier nur die allgemeinen Grundsätze über den Eintritt der Contumacialfolge und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erörtern.

Was den Eintritt der gesetzlichen Contumacialfolgen anlangt, so ist derselbe im Gegensatz insbesondere zum preussischen Processrecht nicht abhängig von einer vorgängigen Androhung[1]) (§. 209 Abs. 1); dieser Satz entspricht dem peremptorischen Charakter der Termine und Fristen, dem Grundsatz des Processbetriebs durch die Parteien und insbesondere der Verhandlungsmaxime (Mot. S. 459); eine weitere Consequenz der letzteren ist ferner, dass die Contumacialfolgen der Regel nach kraft Gesetzes eintreten und dass es dazu im Princip weder eines besonderen Verlangens des Gegners (Ungehorsamkeitsbeschuldigung) noch eines Ausspruchs des Gerichts bedarf, sofern nicht das Gesetz einen auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichteten Antrag erfordert. (§. 209 Abs. 1.) Die in dem letzten Satze angedeutete Ausnahme ist sehr umfangreich; sie umfasst nämlich das ganze Gebiet des Versäumnissurtheils, indessen ist

1) Es erleidet dieses zwei Ausnahmen, die Androhung des Versäumnissnachtheils ist erforderlich im Zahlbefehl des Mahnverfahrens und bei öffentlichen Aufgeboten. (§§. 632, 824 Nr. 3, 841.)

diese Ausnahme lediglich formeller Natur, da hier eben ein Urtheil ergehen muss, welches die Folgen der Versäumniss ausspricht und dies einen auf Erlass desselben gerichteten Antrag zur Voraussetzung hat. In allen Fällen, wo ein Antrag zum Eintritt der Contumacialfolge erforderlich ist, kann die versäumte Processhandlung nachgeholt werden bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung über den betreffenden Antrag. (§. 209 Abs. 2.)

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine eingetretene Fristenversäumniss unterliegt nach der C.-Pr.-O. im Gegensatz zum gemeinen Processrecht einer doppelten Beschränkung: einmal findet sie überhaupt nur ausnahmsweise, nämlich nur gegen Versäumung von Nothfristen Statt, dann aber ist sie auch an sehr strenge Voraussetzungen geknüpft; sie ist nämlich nur zu ertheilen, entweder, wenn eine Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Nothfrist einzuhalten, oder, wenn spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Nothfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher, oder so weit eine Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers zulässig ist, dem letzteren zum Zwecke der Zustellung übergeben worden ist, die Schuld an der Fristversäumung also den Zustellungsbeamten und nicht die Partei trifft. (§§. 211, 213.) Nur bezüglich der Versäumung der Einspruchsfrist als eines besonders zu berücksichtigenden Falles ist eine Erweiterung in so weit zugelassen, als hiergegen die Wiedereinsetzung auch dann zu ertheilen ist, wenn die Partei ohne ihr Verschulden von der Zustelluug des Versäumnissurtheils zufällig keine Kenntniss erlangt hat. (§. 211 Abs. 2.) Diese Erweiterung ist wesentlich durch die Erwägung veranlasst worden, dass nach dem vom Gesetze angenommenen Zustellungssystem die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, dass die Partei die Zustellung weder der Klage noch des Versäumnissurtheils rechtzeitig erfahre.

1) Die R.-T.-C., von der die Bestimmung des §. 213 herrührt, hatte ferner noch den Fall hinzugefügt, dass im Anwaltsprocess trotz rechtzeitigen Auftrags der Processbevollmächtigte eine Nothfrist nicht gewahrt habe, derselbe ist erst während der letzten Reichstagsverhandlungen auf Wunsch des Bundesraths fallen gelassen. (Prot. S. 76, 111, 112, 123—125, 535, 536, 666. 168. Sitzung S. 2—3.)

Im übrigen hat der Satz, dass die Wiedereinsetzung auf diese Voraussetzungen zu beschränken ist, im §. 210 einen prägnanten Ausdruck erhalten, indem das Gesetz es für nöthig erachtet hat, die gewöhnlichen anderen Fälle der Restitution, nämlich: ex persona auf Grund der den Minderjährigen und den ihnen gleichgestellten Personen zustehenden Rechten so wie auf Grund der Verschuldung eines Vertreters zur Vermeidung etwaiger Zweifel ausdrücklich auszuschliessen.

Die Vorschriften über die Anbringung des Gesuchs auf Wiedereinsetzung und Entscheidung über dasselbe sind in den §§. 212—216 enthalten. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht, welchem die Entscheidung über die nachzuholende Processhandlung zusteht; die Wiedereinsetzung ist entsprechend dem Grundsatze, dass sie ebenso anzubringen ist, wie die versäumte Processhandlung, der Regel nach zu beantragen durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner, welcher die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Thatsachen, die Mittel zu deren Glaubhaftmachung und die Nachholung der Processhandlung beziehungsweise die Bezugnahme auf die bereits nachgeholte enthalten muss. Nur im Fall die Einlegung der sofortigen Beschwerde binnen der für dieselbe bestimmten Nothfrist versäumt ist, muss das Gesuch um Wiedereinsetzung (ebenso wie die Beschwerde selbst) durch Einreichung des betreffenden Schriftsatzes bei Gericht gestellt werden; und in dem Falle, wo die Wiedereinsetzung wegen einer durch Verschulden eines Zustellungsbeamten eingetretenen Versäumniss erfolgt (§. 213), kann sie, ohne dass eine vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes nöthig wäre, in dem für die mündliche Verhandlung angesetzten Termine beantragt werden. (§. 204.) Ueber den Antrag auf Wiedereinsetzung ist in denselben Formen zu verhandeln, die für die versäumte Processhandlung vorgeschrieben sind, so dass eine mündliche Verhandlung nur wieder bei der Versäumung der sofortigen Beschwerde nicht eintritt; das Gericht kann die Verhandlung und Entscheidung zunächst auf den Antrag auf Wiedereinsetzung beschränken; gegen die ergehende Entscheidung sind dieselben Rechtsmittel zulässig, als wenn auf die versäumte Processhandlung entschieden wäre, mit der Ausnahme jedoch, dass der Partei, welche die Wiedereinsetzung beantragt und gegen die Veräumnissurtheil ergeht, der Einspruch gegen dieses nicht zusteht.

Auch für die Einbringung des Gesuches auf Wiedereinsetzung sind wiederum Fristen vorgeschrieben; es muss nämlich die Wiedereinsetzung binnen einer zweiwöchentlichen Frist von dem Tage, wo das Hinderniss gehoben wird, beziehungsweise, wo das Versäumnissurtheil zur Kenntniss der Partei kommt, beantragt werden, und nach Ablauf eines Jahres von dem Ende der versäumten Nothfrist an ist sie überhaupt ausgeschlossen; ferner kann die Wiedereinsetzung auf Grund eines Verschuldens des zustellenden Beamten (§. 213) nur binnen Monatsfrist nach Ablauf der Nothfrist beantragt werden, jedoch genügt es hier für die im mündlichen Termin zu beantragende Wiedereinsetzung, dass die Ladung zu dem Termine in dieser Frist liegt. (§§. 212, 213.)

Diese Restitutionsfristen sind ihrerseits keine Nothfristen und findet gegen ihre Versäumung demgemäss keine Wiedereinsetzung Statt (restitutio restitutionis non datur). Die Versuche in der R.-T.-C., denselben den Charakter der Nothfristen zu geben, sind ohne Erfolg geblieben. (Mot. S. 218. Prot. S. 75.)

§. 31. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Der einmal anhängig gewordene Process muss ohne Stillstand zu Ende geführt werden können; es ist hierfür durch die Bestimmungen über den Processbetrieb durch die Parteien in Verbindung mit der von Amtswegen eintretenden Thätigkeit der Gerichte Sorge getragen. Andererseits würde es nicht gerechtfertigt erscheinen, die Parteien gegen ihren Willen zur Durchführung des Processes zu zwingen; die Thätigkeit der Gerichte von Amtswegen dient immer nur dem muthmaasslichen Interesse der Parteien und, wenn diese daher den Process nicht fortgesetzt wissen wollen, so soll auch der Betrieb desselben durch das Gericht aufhören. (Mot. S. 461.) Die Parteien können dem entsprechend ausdrücklich oder stillschweigend den Stillstand des Processes (Ruhen des Verfahrens) vereinbaren, und es wird eine stillschweigende Vereinbarung in dieser Hinsicht angenommen, wenn in einem zur mündlichen Verhandlung angesetzten Termine keine der Parteien erscheint.[1]) Die

1) Nur das Nichterscheinen in Terminen zur mündlichen Verhandlung begründet diese Annahme, nicht auch die Abwesenheit in anderen Terminen, beispielsweise zur Verkündigung gerichtlicher Entscheidungen oder Beweis-

Vereinbarung, das Verfahren ruhen zu lassen, ist indessen auf den Lauf der Nothfristen ohne Einfluss. (§. 202.) Das Verfahren ruht, bis eine Partei, und zwar nach Maassgabe der für Ladungen allgemein geltenden Regeln, der andern Partei eine neue Ladung hat zustellen lassen. (§. 191.)

Es können aber weiterhin Umstände eintreten, welche unabhängig von dem Willen der Parteien den Lauf anhängiger Processe hemmen, indem sie entweder kraft Gesetzes oder auf Anordnung des Gerichts zu einem zeitweiligen Stillstand des Verfahrens führen. Die Fälle der ersteren Art, die durch die zwingende Natur der Thatsachen gegeben sind, bezeichnet das Gesetz als Unterbrechung, die der letzteren, für welche wesentlich vom Richter zu beurtheilende Gründe der Zweckmässigkeit maassgebend sind, als Aussetzung des Verfahrens; allen Fällen (mit Ausnahme des sogen. justitium, vergl. unten Nr. 4) liegt der Gedanke zu Grunde, dass, wenn durch ein eingetretenes Ereigniss eine Partei vertheidigungslos geworden ist oder doch in der Vertheidigung gestört erscheint, der Rechtsstreit so lange ruhen muss, bis ihr Gelegenheit geboten ist, für ihre Vertheidigung zu sorgen. (Mot. S. 462.)

Eine Unterbrechung des Verfahrens tritt ein:

1) Wenn eine Partei stirbt oder die Processfähigkeit verliert oder ihr gesetzlicher Vertreter wegfällt, jedoch in diesen Fällen immer nur, wenn die Partei nicht durch einen Processbevollmächtigten vertreten ist. (§§. 217, 219, 223.)

2) Wenn über das Vermögen einer Partei der gerichtliche Concurs eröffnet wird und der anhängige Process die Concursmasse betrifft. (§. 218.)

3) Wenn im Anwaltsprocess der Anwalt stirbt oder die Fähigkeit verliert, die Partei zu vertreten. (§. 221.)

4) Wenn in Folge eines Krieges oder sonstigen Ereignisses die Thätigkeit der Gerichte aufhört (justitium), für die Dauer dieses Zustandes. (§. 222.)

aufnahmen, die trotz der Abwesenheit der Parteien vorzunehmen sind. (§§. 283, 294, 332.) Dagegen würde eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien, dass das Verfahren ruhen soll, selbstredend auch diese Proceduracte hemmen. Die Peremtion der Instanz des französischen Processrechts (Erlöschen des Verfahrens durch Zeitablauf) ist der C.-Pr.-O. unbekannt. (Mot. S. 463.)

Der Stillstand des Processes tritt von selbst mit dem Eintritt der Ereignisse ein, und zwar in den Fällen sub 1—3 ganz abgesehen davon, ob die Gegenpartei oder das Gericht Kenntniss davon hat oder nicht; werden trotz der Unterbrechung des Verfahrens Processhandlungen vorgenommen, so sind dieselben für die Partei, hinsichtlich deren das Ereigniss eingetreten ist, ohne rechtliche Bedeutung, und zwar auch dann, wenn Gericht und Gegenpartei von dem die Unterbrechung veranlassenden Ereigniss keine Kenntniss hatten. (§. 226 Abs. 2. Mot. S. 462.)

Was die Wiederaufnahme des Verfahrens anlangt, so sind hier die verschiedenen Fälle zu unterscheiden. Im Falle der Unterbrechung durch den Tod erfolgt die Wiederaufnahme durch die Rechtsnachfolger; verzögern diese dieselbe, so kann die Gegenpartei sie auf Wiederaufnahme und gleichzeitig Verhandlung zur Hauptsache in einen vom Vorsitzenden zu bestimmenden Termin vorladen lassen, in welchem, wenn die Rechtsnachfolger nicht erscheinen, jedoch nur auf Antrag durch Versäumnissurtheil das Verfahren als durch die Rechtsnachfolger aufgenommen zu erklären ist; eine Verhandlung zur Hauptsache ist indessen hier erst nach Ablauf der Einspruchsfrist gegen dieses Urtheil eventuell Erledigung eines etwa eingelegten Einspruchs zulässig. (§. 217.) Tritt die Unterbrechung durch Ausbruch des Concurses ein, so erfolgt die Aufnahme des Verfahrens nach den für den Concurs geltenden Bestimmungen[1]) oder durch die Aufhebung des Concurses. (§. 218.) Bei Unterbrechung durch Verlust der Processfähigkeit oder Wegfall des gesetzlichen Vertreters erfolgt die Wiederaufnahme durch die Anzeige des gesetzlichen oder des neuen Vertreters von seiner Bestellung an den Gegner. (§. 219.) Wird im Falle der Unterbrechung durch Tod dem Nachlass ein Curator bestellt oder über denselben der Concurs eröffnet, so finden die vorbesprochenen Bestimmungen der §§. 219 und 218 entsprechende Anwendung. (§. 220.) Tritt die Unterbrechung des Verfahrens durch Fortfall des Anwalts ein, so erfolgt die Wiederaufnahme durch Anzeige des neuen Anwalts von seiner Bestellung an den Gegner. Wird diese verzögert, so hat der

1) Diese Bestimmungen sind in den §§. 8—10 und 134 der Concursordnung gegeben.

Gegner die Wahl, entweder die Partei aufs neue laden oder sie auffordern zu lassen, binnen einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist einen neuen Anwalt zu bestellen. Erscheint die Partei in dem angesetzten Termine nicht durch Anwalt vertreten oder lässt sie die bestimmte Frist ohne Bestellung eines neuen Anwalts verstreichen, so gilt das Verfahren ipso jure und ohne dass es eines Versäumnissurtheils bedürfte, für aufgenommen; ausserdem aber können alle Zustellungen nunmehr und bis zu einer etwaigen nachträglichen Anzeige von der Bestellung eines neuen Anwalts, sofern die Partei nicht am Orte des Processgerichts oder in dessen Amtsbezirk wohnt, durch Aufgabe zur Post in den Formen des §. 161 erfolgen. (§. 221.)

Wie bereits erwähnt, tritt in den Fällen des Todes einer Partei, des Verlustes der Processfähigkeit und des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters eine Unterbrechung des Verfahrens dann nicht ein, wenn die betreffende Partei durch einen Processbevollmächtigten vertreten ist, und es hat dieses darin seinen Grund, dass nach §. 82 in keinem dieser Fälle durch das betreffende Ereigniss der Vollmachtsvertrag aufgehoben wird. Es liegt indessen auf der Hand, dass es sich in den fraglichen Fällen um Ereignisse handelt, welche für den Process und dessen Fortführung von erheblicher Bedeutung jedenfalls sein können; aus diesem Gesichtspunct ist im §. 223 bestimmt, dass in allen diesen Fällen das Gericht auf Antrag des Bevollmächtigten und im Falle des Todes auch auf Antrag des Gegners die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen hat. Für die Wiederaufnahme des Verfahrens in diesen Fällen gelten dieselben Bestimmungen der §§. 217, 219 und 220, wie in denselben Fällen bei Unterbrechung; nur ist im Falle des Todes die Vorschrift noch zu bemerken, dass der die Ladung auf Wiederaufnahme enthaltende Schriftsatz nicht nur den Rechtsnachfolgern der verstorbenen Partei, sondern auch deren Processbevollmächtigtem zuzustellen ist. (§. 223 Abs. 2.)

Ein weiterer allgemeiner Fall der Aussetzung des Verfahrens ist im §. 224 vorgesehen, welcher bestimmt, dass, wenn eine Partei sich zu Kriegszeiten in Militärdiensten befindet oder an einem Orte sich aufhält, welcher durch obrigkeitliche Anordnung, Krieg oder andere Zufälle von dem Verkehr mit dem Orte des Processgerichts abgeschnitten ist, das Gericht, sei es auf Antrag, sei es von Amts-

wegen bis zur Beseitigung des Hindernisses die Aussetzung des Verfahrens anordnen kann.

Die vorstehend bezeichneten zwei Fälle sind die einzigen, in welchen allgemein die Aussetzung des Verfahrens durch das Gericht zulässig ist; im übrigen gibt es noch specielle desfallsige Bestimmungen, nach denen in besonderen Fällen die Aussetzung des Verfahrens erfolgen kann und die im einzelnen ihre Erörterung gefunden haben, beziehungsweise finden werden (vergl. §§. 62, 139, 140, 580. E.-G. z. C.-Pr.-O. §. 15 Nr. 1); es ist hier nur hervorzuheben, dass das Gericht in anderen als den gesetzlich bestimmten Fällen zur Aussetzung des Verfahrens nicht befugt ist.[1])

Was die formelle Behandlung des Antrags auf Aussetzung anlangt, so bestimmt der §. 225, dass derselbe beim Processgericht anzubringen ist, auch dem Gerichtsschreiber zu Protocoll erklärt werden kann, und dass über denselben ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann. Gegen die Entscheidung, durch welche die Aussetzung verordnet wird, findet Beschwerde, und gegen die, durch welche die Aussetzung abgelehnt wird, sofortige Beschwerde Statt. (§. 229.)

Für die Form, in welcher die Wiederaufnahme sowohl des unterbrochenen als des ausgesetzten Verfahrens durch die Parteien zu erfolgen hat, schreibt der §. 227 die Zustellung eines desfallsigen Schriftsatzes vor; mit dieser Zustellung ist der feste Zeitpunct für die Beendigung der Unterbrechung resp. Aussetzung gegeben, was insbesondere für den Lauf der Fristen erheblich ist. Einer solchen Zustellung bedarf es indessen dann nicht, wenn die Wiederaufnahme in der mündlichen Verhandlung erfolgt; in dem letzteren Falle fixirt die Verhandlung den Termin der Beendigung. (§. 227. Mot. S. 463.) Im amtsgerichtlichen Process erfolgt nach §. 462 die Wiederaufnahme des unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens nach Maassgabe der Bestimmungen der §§. 457 u. 458.

1) Die Motive bezeichnen diesen Satz, der im §. 229 angedeutet wird, als selbstverständlich und heben dessen Nothwendigkeit mit Rücksicht darauf hervor, dass die Befugniss des Gerichts, die Aussetzung des Verfahrens zu verordnen, da dieselbe zur Justizverweigerung führen könne, von der einschneidendsten Bedeutung für die Rechte der Parteien sei und daher auf die gesetzlich bestimmten Fälle begränzt werden müsse. (Mot. S. 462.)

Die Wirkungen der Unterbrechung und der Aussetzung des Verfahrens äussern sich in zweierlei Beziehungen: einmal hören alle Fristen mit Eintritt der Unterbrechung und Aussetzung auf zu laufen, und zwar mit der Maassgabe, dass nach Beendigung derselben die vollen Fristen von Neuem zu laufen beginnen; und sodann ist jede zur Hauptsache während der Unterbrechung und Aussetzung von einer Partei vorgenommene Processhandlung der andern Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. (§. 226 Abs. 1, 2.)

Es ist keine Ausnahme dieses letzteren Satzes, wenn §. 226 Abs. 3 bestimmt, dass die Verkündung einer auf Grund einer mündlichen Verhandlung zu erlassenden Entscheidung durch eine nach Schluss dieser Verhandlung eintretende Unterbrechung nicht gehindert wird, indem hierbei eine Parteithätigkeit nicht erforderlich ist. Auf die Aussetzung des Verfahrens findet die Bestimmung des §. 226 Abs. 3 nach dem klaren Wortlaut desselben keine Anwendung; durch eine nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung eintretende Aussetzung wird daher auch die Verkündung der auf dieselbe zu erlassenden Entscheidung verhindert, beziehungsweise wirkungslos.

Ein der Unterbrechung des Verfahrens analoges Verhältniss tritt bezüglich der Civilprocesse ein während der Gerichtsferien, welche nach §. 201 des G.-V.-G. vom 15. Juli bis 15. September dauern.

Während dieser Zeit werden der Regel nach Termine nicht abgehalten und Entscheidungen nicht erlassen (G.-V.-G. §. 202), und der Lauf der Fristen mit Ausnahme der Nothfristen wird durch den Eintritt der Ferien gehemmt, so dass der noch übrige Theil der Fristen erst mit dem Ende der Ferien wieder zu laufen beginnt. Eine allgemeine Ausnahme von diesen beiden Regeln tritt ein in Feriensachen, in denen während der Ferienzeit nicht nur ganz wie gewöhnlich Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen werden müssen, sondern auch alle Fristen wie zu jeder andern Zeit laufen. Für die Erledigung der Feriensachen können bei den Landgerichten Ferienkammern und bei dem Reichsgerichte und den Oberlandesgerichten Feriensenate gebildet werden. Feriensachen sind: Arrestsachen, die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen, Mess- und Marktsachen, Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und

anderen Räumen, wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, so wie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen, Wechselsachen und endlich Bausachen, wenn über die Fortsetzung eines angefangenen Baues gestritten wird. (G.-V.-G. §. 202 Nr. 2—6.)

Ausserdem kann das Gericht auf Antrag auch andere Sachen, sofern sie besondere Beschleunigung erheischen, als Feriensachen bezeichnen. Dieselbe Befugniss steht dem Vorsitzenden zu, jedoch nur mit Vorbehalt der Entscheidung des Gerichts, so dass dieses an die Terminbestimmung des Vorsitzenden nicht gebunden ist und die Aussetzung des Verfahrens bis nach den Ferien beschliessen kann. (G.-V.-G. §. 202 Abs. 2.)

Auf das Mahnverfahren und das Zwangsvollstreckungsverfahren sind die Ferien ohne Einfluss. (G.-V.-G. §. 204.)

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

§. 32. Uebersicht.

Nachdem im ersten Buche die allgemeinen processualischen Bestimmungen gegeben sind, beginnen mit dem zweiten Buche die besonderen Vorschriften für die einzelnen Arten des Processverfahrens, und zwar im zweiten Buche speciell diejenigen für das den Schwerpunct der Processführung bildende Verfahren in erster Instanz. Dieses Buch zerfällt in zwei Abschnitte, von denen der erste das Verfahren vor den Landgerichten, der zweite das vor den Amtsgerichten zum Gegenstande hat.

Der bei weitem ausführlichste Abschnitt ist der erste; der Gesetzgeber hat die grösste Bedeutung wiederum der ersten Instanz in den landgerichtlichen Process verlegt (Mot. S. 464) und dem entsprechend für diesen die den ganzen Processgang umfassenden und erschöpfenden Vorschriften gegeben, während in dem Abschnitt für die Amtsgerichte nur die Abweichungen und Besonderheiten für das Verfahren bei diesen Gerichten gegeben sind.

Der die §§. 230—455 umfassende erste Abschnitt über das Verfahren bei den Landgerichten zerfällt in zwölf Titel, von denen die ersten drei das Verfahren bis zum Urtheil, das Urtheil und das Versäumnissurtheil behandeln, während im vierten Titel die Vorschriften über das vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen und ähnlichen Processen und in den Titeln 5—12 diejenigen über das Beweisverfahren enthalten sind.

Die Titel 5—12 gehören an sich zum ersten Titel (Verfahren bis zum Urtheil), sie sind nur der Uebersicht halber bei der erheblichen Ausdehnung des Stoffes getrennt abgehandelt worden.

Erster Abschnitt.

Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel.

Verfahren bis zum Urtheil.

§. 33. Anstellung der Klage und Zulässigkeit derselben ihrem Inhalte nach.

Ein jeder Process wird eingeleitet durch Klage, das ist Zustellung eines als Klageschrift bezeichneten Schriftsatzes. Die Klageschrift hat eine doppelte Bedeutung, einmal bestimmt sie den Gegenstand und die Grundlage des Processes und sodann bereitet sie die weitere Processführung vor. Diesem entsprechend sind auch die Vorschriften über den Inhalt der Klageschrift wohl auseinander zu halten.

So weit die Klageschrift bestimmend ist, ist der vorgeschriebene Inhalt ein wesentlicher, obligatorischer; in dieser Hinsicht muss dieselbe enthalten: genaue Bezeichnung der Parteien, so dass über deren Identität kein Zweifel obwalten kann, die Bezeichnung des Gerichts, die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs und einen bestimmten Antrag. (§. 230 Nr. 1, 2.) So weit dagegen die Klageschrift einen vorbereitenden Charakter hat, sind die Vorschriften über den Inhalt lediglich instructionell.[1]) In dieser Beziehung soll die Klageschrift den für die vorbereitenden Schriftsätze im allgemeinen vorgeschriebenen Inhalt (§. 121), so wie die Angabe des Werthes des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Streitgegen-

1) Diese verschiedene Natur der Vorschriften der C.-Pr.-O. wird im Gesetze allgemein dadurch hervorgehoben, dass hinsichtlich der wesentlichen Vorschriften das imperative „muss“, hinsichtlich der unwesentlichen das instructionelle „soll“ gebraucht wird. (Mot. S. 390.)

standes, wenn die Zuständigkeit des Gerichtes von diesem Werthe abhängt, enthalten.

In formeller Beziehung bilden wesentliche Bestandtheile der Klageschrift die Unterschrift des klägerischen Anwalts, die Ladung des Beklagten zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits (§. 230 Nr. 3) und die Aufforderung an den Gegner, einen bei dem Processgericht zugelassenen Anwalt zu bestellen. (§. 191.) Die Unterschrift des Anwalts ist zwar nicht ausdrücklich unter die wesentlichen Bestandtheile aufgenommen, indem der §. 121 Nr. 5 nur instructionelle Bedeutung hat, es ergibt sich indessen aus den Motiven S. 464, dass man die Nothwendigkeit der Unterschrift des Anwalts, als aus der Natur des Anwaltsprocesses sich von selbst ergebend, und selbstverständlich ausdrücklich hervorzuheben nicht für erforderlich gehalten hat. Was die Ladung zur mündlichen Verhandlung anlangt, so gelten für diese eben so wie auch die Terminbestimmung die bereits oben entwickelten Regeln (§§. 233, 191 ff.), und es ist hier nur hervorzuheben, dass die Einlassungsfrist für den Beklagten der Regel nach mindestens einen Monat, in Mess- und Marktsachen mindestens 24 Stunden beträgt und dass bei Zustellungen im Auslande der Vorsitzende bei Festsetzung des Termins die Einlassungsfrist zu bestimmen hat. (§. 234.)

Fehlt es einer Klage an einem der nach den vorstehenden Erörterungen wesentlichen Bestandtheile, so treten die Wirkungen, welche das Gesetz an die Erhebung der Klage knüpft, nicht ein, insbesondere kann in einem solchen Falle kein Versäumnissurtheil ergehen.

Was die Frage nach der Zulässigkeit der Klagen bezüglich ihres Inhalts anlangt, so hat das Gesetz an dieser Stelle in den §§. 231 und 232 zwei wichtige Grundsätze aufgestellt:

1) Nach §. 232 ist allgemein eine objective Klagencumulation gestattet, das ist, es können mehrere, auf verschiedenen Gründen beruhende Ansprüche desselben Klägers gegen denselben Verklagten in derselben Klage geltend gemacht werden, vorausgesetzt, dass das Gericht für jeden Anspruch der Gattung nach und für alle Ansprüche zusammen dem Werthe nach zuständig ist. Es erleidet dieses jedoch eine allgemeine Ausnahme in so fern, als die Cumulation der Besitzklage und der Eigenthumsklage nicht zulässig ist. (§. 232 Abs. 1.) Weitere specielle Ausnahmen enthalten die

§§. 575, 587 und 608, welche seiner Zeit zu erörtern sind. Uebrigens findet auf die objective Klagenhäufung das Trennungsrecht des Richters in Gemässheit des §. 136 Abs. 1 Anwendung.

2) Nach §. 231 ist allgemein eine Klage zulässig, die auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben gerichtet ist, vorausgesetzt, dass der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der erwähnten Rechtsverhältnisse hat. Es ist hiermit eine lediglich von der Voraussetzung des alsbaldigen Interesses abhängige Präjudicialklage eingeführt worden. Die Motive (S. 464) erkennen an, dass es Sache des materiellen Rechtes ist, die Voraussetzungen zu regeln, unter denen eine Klage erhoben werden kann; maassgebend dafür, im §. 231 hiervon abzugehen, ist einerseits gewesen die Rücksicht auf das Bedürfniss des Rechtslebens, welches die Möglichkeit, den Bestand eines Rechtsverhältnisses, bevor noch die Folgen desselben in Anspruch genommen werden, festzustellen, sowie die Beseitigung der in dieser Hinsicht in der Praxis bisher herrschenden Unsicherheit wünschenswerth erscheinen lässt, andererseits die Erwägung, dass die Aufnahme der Präjudicialklage einmal jede Provocationsklage (Diffamari und Si contendat) überflüssig macht,[1]) sodann dass dieselbe gegen das von der C.-Pr.-O. im §. 293 acceptirte System über den Umfang der Rechtskraft der Urtheile, wonach diese beschränkt ist auf den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch und hiermit auf die dem Anspruch zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse an sich nicht ausgedehnt ist, das erforderliche Correctiv gewährt. (Mot. S. 464, 465, 482.)

Die in Rede stehende Klage ist nicht abhängig von einer vorgängigen Rechtsverletzung, dagegen ist sie streng begrenzt auf die Voraussetzung des rechtlichen Interesses; ausserdem aber fallen in den Fällen, wo der Verklagte zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hat und das Rechtsverhältniss sofort anerkennt, nach §. 89 die Processkosten dem Kläger zur Last. (Mot.

1) Die C.-Pr.-O. kennt dem entsprechend als Provocationsklagen nur das Aufgebotsverfahren gegen unbestimmte Gegner. (§§. 823 ff.)

S. 465.) Das auf die Feststellungsklage ergehende Urtheil gewährt, auch wenn es rechtskräftig geworden ist, keinen vollstreckbaren Titel für eine bestimmte Leistung, für das Rechtsverhältniss selbst dagegen ist es maasgebend und zwar sowohl zu Gunsten und Nachtheil des Klägers wie des Verklagten.

Für die Klage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses sowie der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde ist das Gericht competent, vor welchem aus dem Rechtsverhältniss selbst oder der Urkunde geklagt werden kann. (§. 29. Mot. S. 465.)

§. 34. Wirkungen der Anstellung der Klage und Zurücknahme der Klage.

Die Anstellung der Klage hat rechtliche Folgen für das Rechtsverhältniss der Parteien. Dieselbe begründet die Rechtshängigkeit der Streitsache, deren Wirkungen theils materiell rechtlicher, theils processualischer Natur sind. Die Wirkungen materieller Natur bestimmen sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts und die C.-Pr.-O. enthält bezüglich ihrer nur die Bestimmung des §. 239, wonach dieselben unbeschadet des bereits oben besprochenen §. 190[1]) der Zeit nach mit der Erhebung der Klage eintreten.

Die Wirkungen processualischer Natur sind in der C.-Pr.-O. geregelt und hier zu erörtern. Dieselben sind dahin zusammenzufassen: 1) dass die Rechtshängigkeit, wenn während ihrer Dauer die Streitsache von einer Partei anderweit anhängig gemacht wird, gegen diese Klage die Einrede der schwebenden Sache (Litispendenz) begründet; 2) dass die Rechtshängigkeit die Zuständigkeit des Gerichts und den Streitgegenstand zwischen den Parteien fixirt und zwar in ersterer Hinsicht dahin, dass eine spätere Veränderung der die Zuständigkeit begründenden Umstände, beispielsweise eine Veränderung des Werthes des Streitgegenstandes oder Verlegung des Wohnsitzes, die Zuständigkeit nicht alterirt und

1) Die materiellen Wirkungen der Rechtshängigkeit treten hiernach, wenn die Klageanstellung durch Zustellung mittelst Ersuchens anderer Behörden oder öffentlicher Bekanntmachung erfolgt, bereits mit der Einreichung des Gesuchs um Zustellung beim Gericht ein.

in letzterer Beziehung dahin, dass der Kläger ohne Einwilligung des Beklagten zur Aenderung der Klage nicht berechtigt ist.

Was die Einrede der schwebenden Sache anlangt, so hat dieselbe, wie die Motive S. 466 ausdrücklich hervorheben, denselben Umfang wie die exceptio rei judicatae. Nach Analogie des §. 293 Abs. 2 ist dieselbe daher begründet auch einem im Wege der Compensation geltend gemachten anderweitig rechtshängigen Anspruch gegenüber. Hierdurch soll indessen die Möglichkeit einer Compensation mit einem rechtshängigen Anspruch nicht geradezu ausgeschlossen werden, vielmehr hat das Gericht die Entscheidung über die Compensationseinrede in diesem Falle auf Antrag bis zur Entscheidung über den Vorprocess auszusetzen, es sei denn, dass dasselbe Anlass nimmt, mittelst Anwendung des §. 136 Abs. 2 den compensando geltend gemachten rechtshängigen Anspruch aus dem Process auszuscheiden. Andererseits ist auch die Einrede der Rechtshängigkeit ebenso wie die exceptio rei judicatae auf den durch die Klage erhobenen Anspruch beschränkt; insbesondere begründet daher die Rechtshängigkeit lediglich präjudicieller Rechtsverhältnisse nicht die Einrede der schwebenden Sache für die Forderung der einzelnen Leistungen; vielmehr ist in Fällen dieser Art der Richter zur Entscheidung über die einzelne Leistung befugt, ohne auf den über das Präjudiz schwebenden Process Rücksicht nehmen zu müssen. [1]) Der §. 139 gewährt ihm aber auch hier das Recht, die Entscheidung so lange auszusetzen, bis über die präjudicielle Frage erkannt ist.

Anlangend das Verbot der Klageänderung, so geht die C.-Pr.-O. davon aus, dass ein Grund zu strengen Bestimmungen in dieser Hinsicht für das freigestaltete mündliche Verfahren nicht vorliegt; sie beschränkt daher das Verbot der Klageänderung in mehrfacher Beziehung. Eine verbotene Klageänderung liegt nach der C.-Pr.-O. immer dann vor, wenn eine Aenderung des Klagegrundes vorgenommen wird, dagegen ist eine solche nicht anzunehmen, wenn die thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder be-

1) Beispielsweise, wenn zuerst wegen des Capitals und demnächst wegen der Zinsen geklagt wird, so kann der wegen der Zinsen angegangene Richter über diese erkennen, ohne die Entscheidung über das Capital abzuwarten. (Prot. S. 543.)

richtigt werden und, was das Object der Klage anlangt, wenn der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird und wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird. (§. 240.) Auch ist die Einrede der Klageänderung nicht mehr zu berücksichtigen, wenn der Beklagte, ohne der Aenderung zu widersprechen, sich in eine mündliche Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat, indem in diesem Falle nach §. 241 seine Einwilligung in die Aenderung der Klage angenommen wird. Endlich ist von demselben Standpunct der Motive aus, dass ein Anlass zu strengen Bestimmungen hinsichtlich der Klageänderung im mündlichen Verfahren nicht gegeben sei, in dem von der R.-T.-C. herrührenden §. 242 bestimmt, dass eine Anfechtung der Entscheidung, dass eine Aenderung der Klage nicht vorliege, nicht Statt findet.[1])

Das gemeine Processrecht kannte eine wichtige Wirkung der Rechtshängigkeit, die darin bestand, dass nach Eintritt derselben die den Gegenstand des Processes bildende Sache vom Beklagten nicht mehr veräussert werden durfte. Die C.-Pr.-O. hat in Uebereinstimmung mit der neueren Processgesetzgebung überhaupt dieses Verbot nicht aufgenommen und, dass dieses nicht der Fall ist, im §. 236 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen. Wenn hiernach der Beklagte unbeschränkt befugt ist, die in Streit befangene Sache zu veräussern oder den geltend gemachten Anspruch zu cediren, so hat andererseits der Gesetzgeber Bestimmungen für nöthig erachtet und getroffen, welche verhindern sollen, dass durch eine derartige Veräusserung zum Nachtheile des Gegners dessen Lage während des Processes verändert oder das Ergebniss des Processes unwirksam gemacht werde. Die desfallsigen, im §. 236 Abs. 2, 3 gegebenen Bestimmungen gehen dahin: Die Veräusserung oder Cession der in Streit befangenen Sache oder des geltend gemachten Anspruchs haben auf den Process keinen Einfluss; der Rechtsnachfolger ist ohne Zustimmung des Gegners nicht berechtigt, weder als Haupt-

1) Gegen die entgegengesetzte Entscheidung, dass eine unzulässige Klageänderung vorliegt, finden die gewöhnlichen Rechtsmittel Statt.

partei noch als Hauptintervenient in den Process einzutreten und wenn er als Nebenintervenient eintritt, so findet die Bestimmung des §. 66, dessen Voraussetzungen im übrigen vorliegen, keine Anwendung. Der als Nebenintervenient auftretende Rechtsnachfolger nimmt also nicht die Stellung eines selbständigen Streitgenossen im Sinne des §. 58 ein, seine Stellung bestimmt sich vielmehr nach den Vorschriften der §§. 63—65. Die ergehende Entscheidung ist in der Sache selbst — nicht auch bezüglich der Kosten — dem Rechtsnachfolger gegenüber wirksam und vollstreckbar.[1]) Die Bestimmung des §. 236 Abs. 2 über das Verhältniss des Rechtsnachfolgers im Falle der Veräusserung der streitigen Sache zu den Hauptparteien findet keine Anwendung, wenn über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstück ruhen soll, zwischen dem Besitzer des Grundstücks und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig ist; wird ein solches Grundstück während schwebenden Rechtsstreits veräussert, so ist der Rechtsnachfolger des Besitzers berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen (§. 237); das Grundstück wird hier gleichsam als das berechtigte und verpflichtete Subject und der Besitzer als dessen Vertreter angesehen.

Soweit indessen sowohl die Bestimmung des §. 236 Abs. 3 über die Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit der Entscheidungen gegen den Rechtsnachfolger als des §. 237 über die Pflicht und das Recht des Rechtsnachfolgers zur Succession in dem Process bei Veräusserung von Grundstücken mit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb beweglicher Sachen, über den Erwerb auf Grund des Hypothekenbuchs und über den Erwerb in gutem Glauben in Widerspruch stehen, kommen diese Bestimmungen nicht zur An-

1) Diese Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit hat selbstredend zur Voraussetzung, dass die Rechtsnachfolge selbst feststeht; in dieser Hinsicht ergibt sich aus den §§. 665 ff., 687 und 704 Abs. 3, dass es in der Zwangsvollstreckung der Feststellung der Rechtsnachfolge mittelst einer Klage dann, aber auch nur dann bedarf, wenn die Rechtsnachfolge weder bei Gericht offenkundig ist, noch durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden kann. (Mot. S. 467, 468.)

wendung; das ergehende Urtheil ist in diesen Fällen gegen den Rechtsnachfolger weder wirksam noch vollstreckbar in Ansehung der Sache, noch ist der Rechtsnachfolger (Erwerber des streitigen Grundstücks) berechtigt oder gar verpflichtet, den Rechtsstreit als Hauptpartei zu übernehmen. Es trifft dieses zu auf einem grossen Gebiete des bürgerlichen Rechts,[1]) nämlich dann, wenn bei dem Erwerb durch den Rechtsnachfolger eigene Rechte desselben in Frage stehen, auf welche der Mangel in dem Rechte des Rechtsvorgängers, der den Anlass zum Rechtsstreit gegeben, ohne Einflus ist. Es liegt auf der Hand, dass, wenn jener Mangel die Rechte des Rechtsnachfolgers nicht in Frage stellt, auch das ergehende Urtheil für ihn ohne Bedeutung ist und er in dem Rechtsstreit seines Rechtsvorgängers nichts zu suchen hat. Wenn beispielsweise während eines über eine Sache schwebenden Rechtsstreits ein Dritter auf Grund der Bestimmungen über den Erwerb des Eigenthums durch Besitz (Code civil Art. 2279) oder über den Erwerb durch guten Glauben Eigenthümer der streitigen Sache wird, so ist jener Rechtsstreit für ihn, der Kraft eigenen Rechtes erworben hat, ohne jede Bedeutung und es musste daher die Anwendbarkeit der §§. 236 Abs. 3 und 237 für diese Fälle ausgeschlossen werden.

Die Zurücknahme der einmal angestellten Klage kann ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des letzteren zur Hauptsache[2]) erfolgen, so dass,

1) Es gehören hierhin:

1. die Vorschriften über den Erwerb beweglicher Sachen; die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, welche auf dem Grundsatz „Hand wahre Hand" beruhen. (Code civil Art. 2279, Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 306, 307, preuss. A. L.-R. I. 15 §§. 42 ff. I. 2 §. 138);
2. die Vorschriften über den Erwerb auf Grund des Grund- und Hypothekenbuchs;
3. die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben, z. B. die Bestimmungen des preussischen Rechts (A. L.-R. I. 15 §§. 24—26, 14), dass der gutgläubige Erwerber einer Sache zur Herausgabe derselben nur gegen Ersatz des ausgelegten Kaufpreises verpflichtet ist. (Mot. S. 468.)

2) Den Gegensatz zur mündlichen Verhandlung zur Hauptsache bildet die Verhandlung über processhindernde Einreden, so dass selbst nach Erledigung dieser Einreden die Klage vom Kläger auch gegen den Willen des Beklagten zurückgenommen werden kann. (Mot. S. 462.)

wenn der Beklagte, nachdem er diese Verhandlung begonnen hat, darauf besteht, zur Sache entschieden werden muss. (§. 243 Abs. 1.)

Was die Form der Zurücknahme anlangt, so kann dieselbe bei der mündlichen Verhandlung erklärt werden oder durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen; im letzteren Falle ist dieser Schriftsatz nach der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei in Abschrift niederzulegen. (§. 243 Abs. 2.)

Die Zurücknahme der Klage hat zur Folge, dass der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden angesehen wird, mit anderen Worten, sie beseitigt alle Wirkungen, welche vom bürgerlichen Recht oder dem Processrecht an die Rechtshängigkeit geknüpft sind; insbesondere gilt auch eine etwaige, durch die Klageanstellung erfolgte Unterbrechung der Verjährung als nicht eingetreten. (Mot. S. 468.) Weiterhin ist der zurücknehmende Kläger zur Tragung der Kosten des Rechtsstreites verpflichtet, und es ist dieses, wenn der Beklagte es beantragt, durch Urtheil auszusprechen. So lange der Kläger dem Beklagten dessen Kosten nicht erstattet hat, steht dieser Umstand der etwa neu angestellten Klage als processhindernde Einrede entgegen. (§§. 243, 247 Nr. 5.)

§. 35. Mündliche Verhandlung bis zum Beweisverfahren.

Nach Einleitung der Klage erfolgt die weitere Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Zustellung von Schriftsätzen. Im Allgemeinen nimmt das Gesetz an, dass ausser der Klageschrift die Klagebeantwortung genügen wird, und hiervon ausgehend, ist im §. 244 nur noch die letztere erwähnt und bestimmt, dass dieselbe binnen der ersten zwei Dritttheile der Zeit, welche zwischen der Zustellung der Klageschrift und dem Termin zur mündlichen Verhandlung liegt, zuzustellen ist. Genügen diese Schriftsätze indessen nicht zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, so haben sich die Parteien weitere Schriftsätze zuzustellen. Bei der Frage, ob die mündliche Verhandlung genügend vorbereitet ist, ist der Gesichtspunct entscheidend, dass bei der mündlichen Verhandlung keine thatsächlichen Behauptungen, Beweismittel und Anträge vorgebracht werden sollen, auf welche der Gegner ohne vorhergehende Erkundigungen keine Erklärungen abgeben kann; dem entsprechend schreibt der §. 245 vor, dass derartige Vorbringen so zeitig durch Schriftsatz

zuzustellen sind, dass der Gegner die erforderliche Erkundigung noch einziehen kann; ist die Zustellung in diesem Sinne rechtzeitig erfolgt, so genügt dieses auch dann, wenn die Frist unter die Minimalfristen des §. 123 heruntergeht. Tritt in Folge nicht genügender Vorbereitung der mündlichen Verhandlung eine Vertagung derselben ein, so kann das Gericht Fristen bestimmen, innerhalb deren die Zustellung der weiteren erforderlichen Schriftsätze vor dem neuen Verhandlungstermin erfolgen soll.

Nach erfolgter Vorbereitung durch die zugestellten Schriftsätze beginnt nunmehr die mündliche Verhandlung in dem angesetzten Termin, auf welchen der Beklagte geladen ist, bezüglich deren die allgemeinen Vorschriften im §. 25 erörtert sind.

Die mündliche Verhandlung kann nach der C.-Pr.-O. in zwei Abschnitte zerfallen, von denen der erstere die processhindernden Einreden, der andere die Hauptsache zum Gegenstand hat.

Als processhindernde Einreden bezeichnet das Gesetz im §. 247 die Einreden der Unzuständigkeit des Gerichts, der Unzulässigkeit des Rechtsweges, der Rechtshängigkeit, der mangelnden Sicherheit für die Processkosten, die Einrede, dass die zur Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei, und endlich die Einrede der mangelnden Processfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung.

Diese Einreden sind nach der C.-Pr.-O. begrifflich solche, die, wenn sie begründet sind, überhaupt die Verbindlichkeit des Beklagten, sich auf den Process einzulassen, ausschliessen oder, wie die Motive S. 469 sich ausdrücken, „Processvoraussetzungen". Dieser Begriff hat naturgemäss zu der Trennung der Verhandlung und Entscheidung über dieselben von der Verhandlung über die Hauptsache geführt, indem man den Beklagten nicht verpflichten wollte,[1]) sich zur Hauptsache einzulassen, ehe feststeht, ob er überhaupt verpflichtet ist, dem Kläger auf die erhobene Klage Rede zu stehen. Dem entsprechend bestimmt der §. 248, dass über die processhindernden Einreden besonders zu verhandeln und durch

1) Dagegen ist der Beklagte befugt, eventuell auch zur Hauptsache gleichzeitig zu verhandeln, was freilich durch die Befugniss des Gerichts, die getrennte Verhandlung zu verordnen, beschränkt wird.

Urtheil zu entscheiden ist, wenn der Beklagte auf Grund derselben die Einlassung zur Hauptsache verweigert oder das Gericht, sei es auf Antrag, sei es von Amtswegen, die abgesonderte Verhandlung verordnet, dass das ergehende Urtheil, durch welches die processhindernde Einrede verworfen wird, in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist, dass das Gericht aber auf Antrag trotz der dem Verklagten gegen das die processhindernden Einreden verwerfende Urtheil zustehenden Rechtsmittel die Verhandlung zur Hauptsache verordnen kann. Die letztere Bestimmung hat den Zweck, einer möglichen Processverschleppung entgegenzuwirken, und es wird daher die Frage, ob die fragliche Anordnung vom Gericht zu treffen ist, davon abhängen, ob eine solche zu befürchten ist. (Mot. S. 469.) Werden in einem solchen Fall von dem Verklagten Rechtsmittel eingelegt, so schwebt der Process in zwei Instanzen zugleich.

Was die Zeit der Vorbringung der processhindernden Einreden anlangt, so bestimmt der §. 247, dass dieselben gleichzeitig und vor Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen sind; es erleidet dieses indessen in zwei Fällen eine allgemeine Ausnahme, nämlich wenn es sich um solche processhindernde Einreden handelt, auf welche der Beklagte nicht verzichten kann, die vielmehr auch von Amtswegen zu berücksichtigen sind,[1]) und ausserdem, wenn der Beklagte glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden nicht im Stande gewesen ist, die Einrede vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen. (§. 247 Abs. 3.)

Für den Fall die Unzuständigkeit des Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit ausgesprochen wird, ist die Sache auf Antrag des Klägers vor das betreffende Amtsgericht zu verweisen und der Process gilt mit Eintritt der Rechtskraft dieses Urtheils als an dem Amtsgericht anhängig[2]).

1) Hierhin gehören die Einreden der Unzuständigkeit in den Fällen, wo die prorogatio fori ausgeschlossen ist, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (G.-V.-G. §. 17), so wie die Einrede der mangelnden Processfähigkeit (§. 54).

2) Für die Zeit, wann die Streitsache rechtshängig geworden, ist daher in diesem Falle die Zeit der Erhebung der Klage zum Landgericht maassgebend.

(§. 249.) Es ist dieses eine Bestimmung, die von der R.-T.-C. zugesetzt worden ist, um die Schäden der sachlichen Incompetenzerklärungen möglichst zu beseitigen und die Processe zu vereinfachen. (Prot. S. 80, 81.) Zur Verhandlung vor dem Amtsgericht ist ein Termin in Gemässheit des §. 193 zu erwirken und in diesen der Gegner zu laden.

Die Verhandlung zur Hauptsache erfolgt nach der Vorbereitung durch Schriftsätze, und im Falle der abgesonderten Verhandlung über etwaige processhindernde Einreden, nach Erledigung dieser Einreden in dem demnächstigen Termine; nur in Ausnahmefällen, nämlich in Rechnungs-, Vermögensauseinandersetzungs- und ähnlichen Processen kann noch ein ferneres vorbereitendes Verfahren eintreten. (§. 250.) Das Nähere in dieser Hinsicht wird zu den §§. 313 ff. besprochen werden.

Im Gegensatz zu den Bestimmungen über das Vorbringen der processhindernden Einreden geht die C.-Pr.-O. hinsichtlich der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache, wie bereits in der Einleitung hervorgehoben ist, davon aus, dass Angriffs- und Vertheidigungsmittel, insbesondere Einreden, Repliken, Dupliken, Widerklagen u. s. w. allgemein bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden können, auf welche das Urtheil erfolgt. (§. 251 Abs. 1.) Ferner aber kann bis zum Schlusse dieser Verhandlung der Kläger durch Erweiterung des Klageantrags und der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, dass ein im Laufe des Processes streitig gewordenes Rechtsverhältniss, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde. (§. 253.)[1])

1) Die Motive S. 474 bezeichnen diese Klage als Präjudicial-Incidentklage resp. Präjudicial-Incidentwiderklage; dieselbe verdankt ebenso wie die Feststellungsklage des §. 231 wesentlich ihren Ursprung dem im §. 293 niedergelegten System des Gesetzes über die Rechtskraft der Urtheile. (Mot. S. 482.) Sowohl auf diese Art Klagen als auf alle Widerklagen überhaupt finden die Vorschriften über die Erhebung der Klage, die Klageschrift, die Einlassungs- und Klagebeantwortungsfrist keine Anwendung; dieselben werden erhoben mit der Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung und es tritt hiermit auch die Rechtshängigkeit ein. (§. 254.) Dagegen sind die Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze auch bezüglich dieser Klagen zu

Dass das grundsätzliche Aufgeben der Eventualmaxime für den wesentlichsten Theil des Processes, insbesondere in einem System, welches auf dem Grundsatz der Beweisverbindung beruht und dem Beweisbeschluss einen lediglich processleitenden Charakter gibt, nicht ohne praktische Bedenken ist und insbesondere zu erheblichen Missbräuchen, Processverschleppungen und Chicanen führen kann, steht ausser Frage, und diese Bedenken sind denn auch bei den Vorarbeiten und Verhandlungen zur C.-Pr.-O. Gegenstand lebhafter Erörterung gewesen. (Prot. S. 81—89.)[1] Um die Bedenken möglichst zu beseitigen, hat das Gesetz eine zweifache eingreifende Bestimmung getroffen; einmal, dass das Gericht, wenn durch das nachträgliche Vorbringen eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels die Erledigung des Rechtsstreits verzögert wird, der obsiegenden Partei, welche nach freiem richterlichen Ermessen im Stande war, das Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zeitiger geltend zu machen, die Processkosten ganz oder zum Theil auferlegen kann (§. 251 Abs. 2); und sodann, dass Vertheidigungsmittel, welche von dem Beklagten nachträglich geltend gemacht werden, auf Antrag zurückgewiesen werden können, wenn durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, dass der Beklagte in der Absicht, den Process zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Vertheidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat. (§. 252.)[2] Der §. 251 Abs. 2 ist anwendbar gegen jede Partei, welche Parteirolle sie auch inne hat, also sowohl gegen den Beklagten als gegen den Kläger; dagegen bezieht sich die Bestimmung des §. 252, der nur von Vertheidigungsmitteln spricht, ausschliesslich auf den Be-

beobachten; insbesondere soll die Klagebeantwortungsschrift auch die Widerklage enthalten, und wenn die gewechselten Klage- und Klagebeantwortungsschrift nicht genügen, hat ein weiterer Schriftenwechsel in Gemässheit des §. 245 auch bezüglich der Präjudicial-Incidentklage zu erfolgen.

1) Ueber die Literatur dieser Frage vergl. Struckmann a. a. O. ad §. 251 Anm. 6.

2) In der Berufungs-Instanz findet der §. 252 nur mit der Maassgabe Anwendung, dass die Geltendmachung dem Beklagten vorzubehalten ist (§. 502); in Ehesachen ist er in der Berufungs-Instanz überhaupt nicht anwendbar. (§. 583.) Ueber ähnliche Bestimmungen hinsichtlich einzelner Arten des Beweisverfahrens vergl. §§. 339, 358.

klagten, beziehungsweise Widerbeklagten, der, wie die Motive S. 398 dieses begründen, allein ein Interesse an der Verschleppung des Processes haben könne. Insbesondere ist der §. 252 auch nicht ausgedehnt auf das Vorbringen des Widerklägers zur Begründung der Widerklage, bezüglich deren der Gesetzgeber im §. 136 Abs. 2 ein hinlängliches Mittel gegen Verschleppungen der Hauptklage gegeben zu haben glaubt. Die Frage, wann ein Rechtsbehelf als nachträglich vorgebracht anzusehen ist, hat das Gesetz nicht entschieden, vielmehr die desfallsige Entscheidung dem freien Ermessen des Richters im einzelnen Falle überlassen. (Mot. S. 398.)

Der Gang der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache bestimmt sich im allgemeinen nach den in den §§. 119—151 gegebenen Vorschriften. Was den Inhalt der Verhandlung und die Anordnung dieses Inhalts im besondern anlangt, so beruhen die desfallsigen Bestimmungen auf dem bereits in der Einleitung hervorgehobenen Grundsatz der Verbindung der Beweise mit den Behauptungen, der im §. 245 an dieser Stelle dahin Ausdruck gefunden hat, dass jede Partei unter Bezeichnung der Beweismittel, deren sie sich zum Nachweis oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen bedienen will, den Beweis anzutreten und über die von der Gegenpartei angegebenen Beweismittel sich zu erklären hat. In welcher Weise der Beweis angetreten wird, ist für die einzelnen Beweisarten besonders und verschieden bestimmt. (§§. 336, 338, 368, 385, 386, 393, 397, 416.) Hiernach umfasst die mündliche Verhandlung vor dem Beweisverfahren ausser dem Verlesen der Anträge (§. 269) die Behauptung der Thatsachen, auf welche die Angriffs- und Vertheidigungsmittel gestützt werden und in Verbindung mit dieser Behauptung die Beweisantretung über diese Thatsachen unter Bezeichnung der Beweismittel, sodann die Erklärungen über die thatsächlichen Behauptungen des Gegners, über die von demselben vorgebrachten Beweismittel, die Einreden gegen die Beweismittel und die Erklärungen über diese Einreden, die Verhandlung über die Zulässigkeit der Beweismittel (§§. 410, 413, 434—436) und die Verhandlung über das Editions- und Echtheitsverfahren (§§. 389 ff., 405 ff.), so lange nicht Zeugen oder Sachverständige zu vernehmen oder Eide abzunehmen sind.

Hinsichtlich der Beweisantretung und der Führung der Beweise gestaltet sich die Stellung der Parteien in Uebereinstimmung mit

dem System der C.-Pr.-O. über die Natur des Beweisbeschlusses als einer lediglich processleitenden Verfügung als eine völlig gleiche; mit andern Worten der Begriff des Gegenbeweises gegenüber einem Hauptbeweise ist der C.-Pr.-O. unbekannt; insbesondere kann von einem kraft gesetzlichen Vorbehalts einer Partei zustehenden Gegenbeweis keine Rede sein, weil ein Beweis nicht auferlegt wird; für Behauptungen und Gegenbehauptungen müssen die Beweise von vornherein angetreten und vom Gericht zugelassen werden, wenn sie überhaupt zur Aufnahme kommen sollen; die Frage nach der Beweislast wird erst nach geführtem Beweis geprüft und entschieden. (Mot. S. 470.)

Die Beweismittel können eben so wie die Rechtsbehelfe noch bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, die dem Urtheil vorhergeht, vorgebracht werden; hinsichtlich der Kosten kann jedoch dieselbe Maassnahme eintreten, wie bei verspäteter Vorbringung von Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln überhaupt. (§§. 251, Abs. 2, 256.) Die Bestimmung des §. 252 über Zurückweisung von Vertheidigungsmitteln ist dagegen auf verspätete Beweiserbieten allgemein nicht anwendbar; nur für den Beweis durch Zeugen und durch Eid ist sie durch die §§. 339 und 398 vorgesehen, und zwar abweichend vom §. 252 dahin, dass der Zeitpunct des Erlasses des Beweisbeschlusses für die Frage entscheidet, ob das Vorbringen als nachträglich anzusehen ist. (Mot. S. 474.)

Die einzelnen Beweismittel sind speciell in den Titeln 6—10 behandelt und werden demgemäss auch dort erörtert werden. Hervorzuheben ist hier, dass die C.-Pr.-O. als Beweismittel ausdrücklich aufführt: Augenschein, Zeugen, Sachverständige, Urkunden und Eid. Hiermit ist aber der Kreis der Beweismittel nicht abgeschlossen; insbesondere heben die Motive S. 471 hervor, dass das aussergerichtliche Geständniss wegen seines innigen Zusammenhangs mit dem Civilrecht nicht geregelt worden, damit aber keineswegs als Beweismittel hat ausgeschlossen werden sollen. Dass für eine Behauptung mehrere Beweismittel zulässig sind und dass streitige Thatsachen auch mittelbar bewiesen und widerlegt werden können durch Erweisung solcher Thatsachen, aus welchen sich die Wahrheit resp. Unwahrheit der zu beweisenden oder zu widerlegenden Thatsachen mittelst Schlussfolgerung ergibt, ist beides nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber unzweifelhaft aus den Motiven (S. 471).

Auch diese mittelbaren Thatsachen sind mit der Beweisantretung zu articuliren und es ist bezüglich ihrer der Beweis zu erbieten, damit der Richter vor Zulassung der Beweise in der Lage ist, die einschläglichen Schlussfolgerungen der Parteien zu prüfen.

Was die Zulässigkeit der Beweismittel anlangt, so sind alle in dieser Hinsicht bestehenden Beschränkungen der Particulargesetze, insbesondere für das Gebiet des rheinisch-französischen Rechts die umfassenden Beschränkungen des Zeugenbeweises, soweit dieselben nicht dem bürgerlichen Recht angehören, durch den §. 14 Nr. 2 des E.-G. z. C.-Pr.-O. aufgehoben.

§. 36. Beweisbeschluss und Verfahren nach Erledigung des Beweisbeschlusses.

Auf die Verhandlung der Parteien zur Hauptsache folgt die Thätigkeit des Gerichtes, welche nach den verschiedenen Verhältnissen sich verschieden gestaltet. Für den Fall die erheblichen Thatsachen sämmtlich feststehen, bedarf es selbstredend keines Beweises und es ist daher in der Sache selbst zu entscheiden. Die Frage, ob die Thatsachen als feststehend zu erachten sind, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen selbst wenn die Parteien hierüber streitig sind; auch dann tritt ein Beweisverfahren nicht ein, wenn die erheblichen Thatsachen streitig sind und nicht feststehen und für dieselben überhaupt nicht oder nicht von der beweispflichtigen Partei der Beweis angetreten ist,[1]) indem auch in diesem Falle sofort Urtheil zu erlassen ist. Ist dagegen bezüglich erheblicher streitiger und nicht feststehend zu erachtender Thatsachen der Beweis angetreten, so muss dieser zugelassen werden. Diese Zulassung kann erfolgen, ohne dass es

1) Das letztere hat Bedenken wegen der Möglichkeit materieller Rechtsverletzung, wenn die Partei durch Missgriffe oder Versehen oder durch unrichtige Ansicht über Erheblichkeit einer Thatsache beziehungsweise die Beweislast einen Beweis anzutreten versäumt, der ihr obliegt und den sie zu erbringen in der Lage ist. Das Gesetz hat geglaubt, in der durch den §. 130 statuirten Verpflichtung des Vorsitzenden zur Fragestellung hinlängliche Vorsorge hiergegen getroffen zu haben. (Mot. S. 473.)

eines besonderen Zulassungsbeschlusses bedarf, und es wird dieses eintreten, wenn nach Lage der Umstände die Beweisführung sich unmittelbar an die mündliche Verhandlung anschliesst; ist dieses nicht der Fall, erfordert vielmehr die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren, so ist die Zulassung zum Beweis durch Beweisbeschluss anzuordnen.

Der Beweisbeschluss ist, wie bereits hervorgehoben wurde, ein weiteres nicht als eine processleitende Verfügung, welche die Aufnahme bestimmter angebotener Beweise zulässt (nicht etwa auferlegt) und eine Regelung der Beweislast nicht enthält. Dieser Grundsatz, der für die Praxis augenscheinlich von der grössten Bedeutung ist, bedarf näherer Erörterung.

Die Motive (S. 472) äussern sich über die einschlägliche Frage wörtlich wie folgt: „Der Beweisbeschluss enthält, da er nach den Ausführungen der allgemeinen Begründung §. 7. i. f. nichts anderes ist als eine Verfügung, welche die Aufnahme bestimmter angebotener Beweise zulässt, keine Regelung der Beweislast. Diese Regelung erfolgt durch Urtheil, wenn es derselben bedarf. Ein solches Bedürfniss wird sich in sehr vielen Fällen gar nicht geltend machen. Führt nämlich die Verhandlung oder die Beweisaufnahme oder beides zusammen zu dem Ergebniss, dass die streitige Thatsache oder dass das Gegentheil derselben bewiesen ist, so ist eine Entscheidung über die Beweispflicht nicht erforderlich; dasselbe gilt, wenn so viel bewiesen ist, dass das Gericht zur Auferlegung eines Eides gelangt, denn die Entscheidung darüber, wem ein richterlicher Eid aufzuerlegen sei, ist nach §. 419 (jetzt 437) von der Beantwortung der Frage, wer zu beweisen habe, unabhängig. Nothwendig wird dagegen die Regelung der Beweislast, wenn in Betreff der streitigen Thatsache nichts bewiesen ist, weil in diesem Falle die Sätze: actore non probante reus absolvitur und reus excipiendo fit actor Platz greifen. Ferner bedarf es einer solchen Regelung, wenn auf Leistung eines zugeschobenen Eides durch bedingtes Endurtheil zu erkennen ist, da nach §. 399 eine nicht beweispflichtige Partei durch Eideszuschiebung die Beweislast nicht übernimmt."

Dieses System läuft sachlich darauf hinaus, Sorge zu tragen, dass als Grundlage für die richterliche Entscheidung möglichst die objective Wahrheit bezüglich der zwischen den Parteien streitigen

Thatfragen gefunden werde im Gegensatz zu dem System beispielsweise des französischen Processrechts, wonach der Schwerpunct der Entscheidung in die Frage gelegt wird, ob diejenige Partei, welcher der Beweis obliegt, diesen erbietet und erbringt, abgesehen von der objectiven Richtigkeit oder Unrichtigkeit, die nur soweit zu prüfen sind, als sie Gegenstand der Verhandlung und der Beweise der Parteien bilden. Während nach dem letzteren Verfahren, abgesehen von der Erheblichkeit der bestrittenen thatsächlichen Verhältnisse, die erste vom Richter zur Hauptsache zu entscheidende Frage die nach der Beweislast ist und die desfallsige Entscheidung die Richtschnur für die ganze weitere Processentwickelung bildet, indem der beweispflichtigen Partei der Beweis aufgegeben wird mit der Maassgabe, dass die Nichterbringung desselben ihre Sachfälligkeit zur Folge hat, und der Gegenpartei, welcher gesetzlich der Gegenbeweis zusteht, lediglich überlassen bleibt, ihrerseits Beweise zu articuliren und anzutreten; gestaltet sich nach der C.-Pr.-O. das Verfahren dahin, dass bei Erlass des Beweisbeschlusses zunächst nur zu prüfen ist, ob überhaupt erhebliche Beweise erboten sind; dass die Frage der Beweislast nur dann ventilirt wird, wenn nur von einer Partei Beweise angetreten sind, indem, wenn dieses nicht die beweispflichtige Partei ist, gegen die letztere allerdings sofort Urtheil zu erlassen ist (Mot. S. 473), ohne dass es eines Beweises bedürfte, und dass, wenn von beiden Parteien über erhebliche Thatsachen Beweise angetreten sind, die Beweislast überhaupt zunächst nicht geprüft wird, die Parteien vielmehr, die beweispflichtige wie die nicht beweispflichtige, gleichmässig zu den angetretenen Beweisen zugelassen werden. Auf Grund des durch die beiderseitigen Beweise gesammelten Materials wird dann die streitige Frage nach ihrer objectiven Richtigkeit und Unrichtigkeit geprüft und festgestellt, ob in der Sache selbst entschieden werden kann oder es noch einer Ergänzung des einen oder andern Beweises durch Eid bedarf. Dieser Eid kann jeder Partei, auch der nicht beweispflichtigen auferlegt werden, so dass in diesen Fällen eine Prüfung der Beweislast auch bei dem Endurtheil, beziehungsweise bedingten Endurtheil nicht einzutreten braucht.

Diese Grundsätze enthalten meines Erachtens eine Verkürzung der nicht beweispflichtigen Partei auf Kosten des Interesses, welches der Gesetzgeber an die Ermittlung der objectiven Wahrheit ge-

knüpft hat, gegen welche in der Praxis sich in geeigneter und zulässiger Weise eine Remedur wird finden müssen.

Dadurch, dass das Gesetz in den Fällen, wo ein Beweisverfahren eintritt, von der Bestimmung der Beweislast bis zum Endurtheil grundsätzlich und überhaupt absieht und dem Gerichte nicht gestattet, in dem Beweisbeschluss sich über die Beweislast schlüssig zu machen und zu äussern, somit die Parteien über diesen wesentlichen Punct im Unklaren bleiben, wird die nicht beweispflichtige Partei, die schon dadurch, dass der Gegner nicht beweist, ein Recht auf Sachfälligkeit desselben erlangt, um für alle Fälle sicher zu sein, zu einer ihr an sich nicht obliegenden und im Falle des Misslingens des gegnerischen Beweises thatsächlich überflüssigen Beweisführung gezwungen. Ferner aber enthält der Satz der Motive, dass bei Auferlegung eines richterlichen Eides eine Entscheidung über die Beweispflicht nicht erforderlich ist, in seiner nothwendigen Voraussetzung eine Benachtheiligung der nicht beweispflichtigen Partei, indem er in dieser Allgemeinheit in Uebereinstimmung mit der Fassung des §. 437 nicht nur die Frage, welcher Partei, sondern auch die Frage, ob überhaupt ein richterlicher Eid aufzugeben ist, von der Frage nach der Beweislast unabhängig macht. Das letztere benachtheiligt die nicht beweispflichtige Partei in so weit, als ihr, wenn sie ihrerseits so viel bewiesen hat, dass Anlass vorliegt, ihr den richterlichen Eid aufzugeben, dieser auch dann aufgegeben und sie zur Ausschwörung genöthigt werden kann, wenn der Gegner nichts oder nur weniges bewiesen hat, wogegen die Prüfung der Beweislast die Sachfälligkeit des Gegners folgerichtig ohne diesen Eid zur Folge haben müsste, weil er beweisen musste und nicht oder nicht genug bewiesen hat. Die strenge Durchführung dieser Sätze würde unter Umständen zu einer vollständigen Umkehrung der Beweislast führen können; um dieses zu vermeiden, wird das Gericht bei Erlass des Beweisbeschlusses, bei dem es sich nach den Motiven S. 490 hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang die Beweise zuzulassen sind, in Relation zu dem künftig zu erlassenden Urtheil setzen soll, allerdings auf die Frage der Beweislast sachlich Rücksicht nehmen können, und ferner bei der Frage nach der Auferlegung eines richterlichen Eides eine Prüfung der Frage der Beweislast insofern eintreten lassen müssen, als ein solcher Eid dann der nicht beweis-

pflichtigen Partei nicht noch aufzuerlegen sein wird, wenn die beweispflichtige Partei nicht oder nicht genug bewiesen[1]) hat und schon desshalb die Sachfälligkeit derselben anzunehmen ist.

Nach geführtem Beweis ist über das Ergebniss desselben von den Parteien unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln, und falls die Beweisaufnahme nicht vor dem Processgericht erfolgt ist, muss das Ergebniss der Beweisverhandlungen vorgetragen werden; das wörtliche Vorlesen derselben ist nicht erforderlich. (§. 258.)

Bei Beurtheilung der thatsächlichen Fragen ist das Gericht regelmässig an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden. Der gesammte Inhalt der Verhandlungen und insbesondere der Inhalt der Beweisaufnahme unterliegen der freien Würdigung des Gerichts, und diese freie Würdigung ist entscheidend für die Frage, ob die streitige Thatsache für wahr oder unwahr zu erachten ist; jedoch müssen die für die Ueberzeugung des Richters bestimmenden Gründe im Urtheil angeführt werden. (§. 259.) Dass die bisherigen gesetzlichen Beweisregeln als erprobte Erfahrungssätze immerhin praktisch vom Gericht zu berücksichtigen sind, ist in den Motiven (S. 474) ausdrücklich hevorgehoben.

Die Ausschliessung gesetzlicher Beweisregeln erleidet, wie dieses der §. 259 Abs. 2 andeutet, umfangreiche Beschränkungen durch das Gesetz selbst; insbesondere beim Beweis durch Urkunden und Eid (vergl. §§. 380—383, 404 ff., 428); ferner in allen Fällen, in denen gesetzliche, den Richter bindende Vermuthungen eintreten (vergl. §§. 129, 150, 153, 181 Abs. 2, 285, 402, §. 16 Nr. 2 des E.-G. z. C.-Pr.-O.), und für welche Bestimmungen bestehen, die in Folge der Versäumung einer Processhandlung den Richter verpflichten, Thatsachen für wahr zu halten. (§§. 161, 217 Abs. 4, 296, 316 Abs. 2, 392, 406 Abs. 3, 417 Abs. 2, 430, 504 Abs. 2.) Die betreffenden Fälle sind seinerzeit einzeln zu erörtern.

Einen besonderen Ausdruck hat der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch das Gericht für Schadenersatzprocesse im §. 260 gefunden, in dem ausdrücklich bestimmt wird, dass sowohl die Frage, ob ein Schaden entstanden (quaestio an) als die Frage, wie

1) Struckmann a. a. O. ad §. 437 Anm. 1.

hoch derselbe sich beläuft (quaestio quanti), der Entscheidung des Gerichts nach freier Ueberzeugung unter Würdigung aller Umstände unterliegt.[1]) Entsprechend diesem Grundsatz ist ferner im §. 260 bestimmt, dass auch die Frage, ob und in wie weit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt, dass dagegen die Vorschriften über den Schätzungseid — das ist insbesondere das Recht der Partei zur eidlichen Schätzung des Schadens oder Interesses — aufgehoben sind, übrigens dem Gericht die Befugniss zusteht, die eidliche Schätzung des Interesses durch den Beweisführer anzuordnen. In diesem Falle ist der Betrag zu bestimmen, den die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf. Dieser Eid ist eine Art des richterlichen Eides (§. 437) und nach den für diesen geltenden Regeln zu beurtheilen.

Die Behauptungen einer Partei bedürfen eines Beweises nicht im Falle der Notorietät der behaupteten Thatsachen und des gerichtlichen Geständnisses. (§§. 261, 264.) Notorisch sind Thatsachen dann, wenn sie bei Gericht offenkundig, gerichtskundig sind. (§. 264 Mot. S. 476.) Was das gerichtliche Geständniss anlangt, so liegt ein solches nur vor, wenn es im Laufe des Rechtsstreits vor Gericht in der mündlichen Verhandlung oder zum Protocolle des Richtercommissars erklärt wird; insbesondere gilt ein in einem andern Process oder in einem Schriftsatz abgelegtes Geständniss immer nur als ein aussergerichtliches. (Mot. S. 476.) Das gerichtliche Geständniss ist nach der Auffassung der C.-Pr.-O. kein Beweismittel, sondern eine durch den Verzicht auf den Beweis bewirkte Disposition über das streitige Recht. Demgemäss ist einerseits eine Annahme zur Gültigkeit desselben nicht erforderlich, andererseits ein Widerruf desselben nicht zulässig, es sei denn, dass die widerrufende Partei nicht nur die Unwahrheit des Geständnisses, sondern auch beweist, dass dasselbe durch einen Irrthum veranlasst ist. (§§. 261 Abs. 2, 263. Mot. S. 476.)

Was den Inhalt eines gerichtlichen Geständnisses anlangt, so ist der vielbesprochene und für die Praxis äusserst bedeutsame Grundsatz des französischen Rechts über die Untheilbarkeit des

1) Vergl. Art. 27 des Deutschen H.-G.-B. Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 §. 19 und vom 7. Juni 1871 §§. 6, 7.

gerichtlichen Geständnisses (cod. civ. Art. 1653) von der C.-Pr.-O. nicht nur nicht recipirt, sondern im §. 262 ausdrücklich beseitigt worden, indem derselbe bestimmt, dass die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses dadurch nicht beeinträchtigt wird, dass demselben eine Behauptung hinzugefügt wird, welche ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel enthält.[1]) Die Würdigung anderer zusätzlicher oder einschränkender Behauptungen sind nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles der Beurtheilung des Gerichts überwiesen, indem der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die weitere Entwickelung dieser Lehre der Doctrin und Praxis zu überlassen sei. (Mot. S. 476.)

Ferner bedürfen Thatsachen eines Beweises nicht, bezüglich derer gesetzliche Vermuthungen eintreten. In dieser Hinsicht bestimmt der §. 16 Nr. 1 des E.-G. z. C.-Pr.-O., dass die desfallsigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen unter gewissen Voraussetzungen eine Thatsache unter Ausschliessung des Gegenbeweises oder bis zum Beweise des Gegentheils als gewiss anzusehen ist, unberührt bleiben. Es ist hiermit der Unterschied zwischen der praesumtio juris und der praesumtio juris et de jure ausdrücklich gesetzlich sanctionirt. Hinsichtlich der praesumtio juris ist zu bemerken, dass der Beweis des Gegentheils als Einredenbeweis vom Gesetz aufgefasst wird und dass dieser Beweis durch Eideszuschiebung geführt werden kann, was zur Beseitigung etwaiger Zweifel im citirten §. 16 Nr. 1 Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen ist.

Ueber die Frage, ob und in wie weit ein ergangenes Strafurtheil als maassgebend auch für Feststellungen im Civilprocessverfahren zu erachten ist, hat die C.-Pr.-O. Bestimmungen nicht getroffen, damit aber die Frage ihrem ganzen Umfange nach verneint, indem hiernach auch im Falle die im Civilprocess streitigen Thatfragen bereits Gegenstand thatsächlicher Feststellung im Strafprocess gebildet haben, der allgemeine Grundsatz der freien Beweiswürdigung in Gemässheit des §. 259 zur Anwendung kommt, so dass die Gründe, die den Strafrichter bestimmten, für den Civilrichter lediglich materiell und nicht formell in Betracht kommen. (Mot. S. 477.) Insbesondere kann auch in den Gebieten, wo bisher der Grundsatz, dass das Strafurtheil ohne Zulassung des Gegenbeweises

1) Ueber die desfallsigen gesetzgeberischen Gründe vergl. Mot. S. 486.

für den Civilrichter maassgebend war, derselbe nicht als praesumtio juris et de jure in Gemässheit des §. 16 Nr. 1, des E.-G. z. C.-Pr.-O. aufrecht erhalten werden. (Mot. S. 477.)

Während naturgemäss Thatfragen als für den Richter zweifelhaft des Beweises bedürfen, ist das Gegentheil der Fall hinsichtlich des zweiten Factors, auf Grund dessen die richterliche Entscheidung erfolgt, nämlich des Gesetzes. Das Processgericht muss das in seinem Staate und zwar auch das in anderen Rechtsgebieten des Staates geltende Gesetz — mit Ausnahme jedoch der Statutar- und Gewohnheitsrechte — kennen und ein Beweis über geltendes Recht ist nur insofern zulässig, als es sich um das Recht anderer Staaten oder um die erwähnten Gewohnheits- und Statutarrechte handelt und nur erforderlich, wenn dieselben dem Gerichte unbekannt sind. (§. 265.) Das Gericht ist übrigens auch in diesem Falle nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 265 nicht auf die Beweise der Parteien beschränkt, sondern befugt, andere Erkenntnissquellen zu benutzen und zu deren Beschaffung das Erforderliche anzuordnen.

In vielen Fällen erfordert die C.-Pr.-O. nicht die Führung eines stricten Beweises, sondern lediglich die Glaubhaftmachung, Bescheinigung der behaupteten Thatsache, auf Grund deren eine gerichtliche Entscheidung über einen Antrag der Parteien erfolgen soll; diese zahlreichen Fälle (vergl. §§. 44, 68, 99, 202, 214, 332, 351, 371, 400, 406, 449, 454, 455, 508, 647, 650, 651, 688, 690, 710, 711, 784, 795, 800, 840) lassen sich dahin zusammenfassen, dass im allgemeinen da, wo die beantragte Entscheidung den Rechten des Gegners nicht definitiv präjudicirt, die Glaubhaftmachung genügt. (Mot. S. 477.) Für die Glaubhaftmachung ist ein Begriff vom Gesetze nicht aufgestellt; ob im einzelnen Falle eine Thatsache glaubhaft gemacht ist, ist lediglich dem freien Ermessen des Gerichts überlassen. Soweit die Umstände selbst nicht die Glaubhaftigkeit ergeben, kann dieselbe durch Beweisaufnahme erfolgen und es ist jedes Beweismittel zulässig, insbesondere auch der richterliche Eid der bittstellerischen Partei selbst.[1])

1) Dieser Eid ist als Beweismittel zur Glaubhaftmachung nicht zulässig in den Fällen der Glaubhaftmachung eines Ablehnungsgrundes eines Richters (§. 44), eines Sachverständigen (§. 371), so wie des Werthes hinsichtlich der Revisionssumme (§. 508).

Nicht zulässig als Beweismittel zur Glaubhaftmachung ist die Eideszuschiebung, und fernerhin ist eine jede Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft. (§. 266.)

Im übrigen sind noch folgende allgemeine Vorschriften hinsichtlich des Verfahrens hervorzuheben:

1) die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Processhandlung betreffenden Vorschrift kann nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet hat oder bei der nächsten mündlichen Verhandlung, obgleich sie erschienen war und den Mangel kennen musste, denselben nicht gerügt hat. (§. 267.)[1]

2) Behufs möglichster Beförderung der gütlichen Beilegung der Processe hat die C.-Pr.-O. im §. 268 die Bestimmung aufgenommen, dass das Gericht — selbstverständlich auch der ersuchte und beauftragte Richter — in jeder Lage des Processes die Anbahnung eines Vergleiches über den ganzen Rechtsstreit oder einzelne Streitpuncte versuchen kann, dass dasselbe zu diesem Zwecke das persönliche Erscheinen der Parteien verordnen kann und weiterhin befugt ist, die Parteien zum Zweck des Sühneversuchs vor einen ersuchten oder beauftragten Richter zu verweisen. Ein zu Stande gekommener Vergleich ist durch Aufnahme in das Protocoll festzustellen (§. 146 Nr. 1); aus demselben findet nach §. 702 Nr. 1 die Zwangsvollstreckung Statt; die Kosten eines abgeschlossenen Vergleiches und des durch denselben erledigten Rechtsstreites sind von den Parteien nach Maassgabe der Bestimmung des §. 93 zu tragen.

3) Die Parteien sind nach §. 271 Abs. 1 zur Einsicht der Processacten befugt und ausserdem können sie sich aus denselben Ausfertigungen und Abschriften ertheilen lassen; ausgenommen hiervon sind die Entwürfe zu Urtheilen, Beschlüssen und Verfügungen, die zur Vorbereitung derselben gelieferten Arbeiten so wie die Schriftstücke, welche Abstimmungen oder Strafbestimmungen betreffen; diese sämmtlich dürfen weder vorgelegt noch abschriftlich

1) Die Motive S. 478 heben hervor, dass es der Doctrin überlassen bleiben müsse, welche Vorschriften unter den §. 267 fallen, betonen dabei aber ausdrücklich, dass dazu unzweifelhaft die Acte zu rechnen sind, welche auf Betreiben einer Partei von nicht richterlichen Beamten (z. B. Gerichtsvollziehern) vorgenommen werden, und dass daher auf die Befolgung der desfallsigen Vorschriften allgemein verzichtet werden kann.

mitgetheilt werden. Dritten Personen kann die Einsicht der Acten vom Vorstand des Gerichts ohne Einwilligung der Parteien gestattet werden, wenn sie ein Interesse glaubhaft machen. (§. 271.)

Zweiter Titel.

Urtheil.

§. 37. Begriff und Arten der Urtheile.

Ein Urtheil ist nach der C.-Pr.-O. nur derjenige richterliche Ausspruch, welcher in irgend einer Hinsicht eine in der Instanz endgültige, den Richter und die Parteien bindende Entscheidung zur Sache enthält. Die Urtheile sind entweder Endurtheile oder Zwischenurtheile.

Was die Endurtheile anlangt, so würde man den Begriff derselben falsch auffassen, wenn man darunter die den ganzen Process beendenden Urtheile verstehen wollte; diese Begriffe fallen nur zusammen, wenn der ganze Process zur Entscheidung reif ist oder wenn von mehreren zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbundenen Processen nur der eine zur Entscheidung reif ist. In diesen Fällen ist nach §. 272 die Entscheidung für den betreffenden ganzen Process durch Endurtheil zu erlassen. Anders dagegen gestaltet sich die Sache, wenn in Gemässheit der in dem §. 136 aufgestellten Grundsätze eine Trennung des Processstoffes eintritt; ist dieses der Fall, so ist auch eine getrennte Entscheidung durch das sogenannte Theilurtheil, eine Unterart des Endurtheils, entweder vorgeschrieben oder doch zulässig. Das Theilurtheil ist das Endurtheil über einen quantitativen Theil des Streitgegenstandes. (Mot. S. 478.) Ein solches ist der Regel nach zu erlassen, wenn von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine Anspruch, oder wenn nur ein Theil des geltend gemachten Anspruchs oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder nur die Widerklage zur Endentscheidung reif ist; nur ausnahmsweise kann die Erlassung des Theilurtheils unterbleiben, wenn das Gericht dieselbe nach Lage der Sache nicht für angemessen hält. (§. 273.) Ist mittelst einer Einrede vom Verklagten eine Gegenforderung compensando geltend gemacht, die nicht in rechtlichem Zusammenhang mit der Hauptforderung steht, so kann das Gericht,

wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Endentscheidung reif ist, diese unter Trennung der Verhandlungen durch Theilurtheil eintreten lassen. (§. 274, vergl. §. 136 Abs. 2.) Die nach diesen Bestimmungen erlassenen Theilurtheile sind sofort durch alle zulässigen Rechtsmittel anfechtbar. (§. 472 Mot. S. 479, 512 ff.)

Im Gegensatz zu den Endurtheilen sind die Zwischenurtheile solche Urtheile, welche zwar auch in der Instanz definitiv über die ihrer Entscheidung unterliegenden Fragen erkennen, welche aber nicht das eigentliche Processobject, sondern Vorfragen zum Gegenstand haben, durch deren Erledigung die Endentscheidung vorbereitet wird. Solche Zwischenurtheile können erlassen werden, wenn einzelne Angriffs- oder Vertheidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zwischen den Parteien vor der Sache selbst zur Entscheidung reif sind. (Vergl. §. 137.) Ob in diesen Fällen ein Zwischenurtheil zu erlassen oder die Entscheidung auch in so weit dem Endurtheil vorzubehalten ist, bleibt nach §. 275 lediglich dem Ermessen des Gerichts überlassen, im Gegensatz zu dem Theilurtheil, welches nach §. 273 in den dort vorgeschriebenen Fällen ausdrücklich als Regel vorgeschrieben ist. Auch die Zwischenurtheile können entweder unbedingt oder bedingt, das ist abhängig von der Leistung eines aufgegebenen Eides, ergehen. Gegen die erlassenen Zwischenurtheile sind wiederum im Gegensatz zu den Theilurtheilen Rechtsmittel erst mit der Anfechtung der Endentscheidung zulässig, [1]) und es hat dieses seinen Grund in der gesetzlichen Auffassung des Zwischenurtheils als anticipirter Bestandtheil der Endentscheidung. (§§. 473, 510, Mot. S. 479, 514.) Eine Ausnahme erleidet der letztere Satz bei dem Zwischenurtheil, welches in den Fällen, wo ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, von dem Gericht über den Grund allein nach §. 276 erlassen werden kann; wird der Klagegrund vom Gericht für hinfällig erachtet, so ist das die Klage abweisende Urtheil ein Endurtheil; wird dagegen der Anspruch für begründet erklärt, so ist das ergehende Urtheil ein Zwischenurtheil, mit der Besonderheit der sofortigen Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel. Das Gesetz

1) Auf die Zwischenstreite zwischen einer Partei und einem Dritten findet dieses keine Anwendung, vielmehr gelten für diese im einzelnen besondere Bestimmungen. (§§. 68, 126, 352. Mot. S. 479.)

hat bei der Bestimmung des §. 276 die Vereinfachung des Verfahrens, namentlich in weitläufigen Liquidationsprocessen, im Auge gehabt. Wird der Anspruch nicht für begründet erklärt, so wird die unnöthige Liquidation zweckmässig vermieden, andernfalls erfolgt sie der Regel nach nur nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils über den Anspruch; jedoch kann das Gericht in diesem Falle auch vor Eintritt der Rechtskraft auf Antrag anordnen, dass über den Betrag zu verhandeln ist. Diese Anordnung wird indessen nur zu treffen sein, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, dass eine Anfechtung des Urtheils überhaupt nicht erfolgen oder doch ohne Resultat sein wird.[1])

§. 38. Inhalt und Form der Urtheile; Berichtigung und Ergänzung derselben.

Wenn bei der mündlichen Verhandlung der Kläger auf den in der Klage erhobenen Anspruch verzichtet oder der Beklagte den erhobenen Anspruch anerkennt, so muss trotzdem, sofern die Gegenpartei dieses beantragt, ein Urtheil ergehen, welches den erhobenen Anspruch abweist, beziehungsweise zuerkennt, je nachdem auf denselben verzichtet worden oder derselbe anerkannt ist. (§§. 277, 278.)

Das Gericht ist nach dem aus der Verhandlungsmaxime sich ergebenden Satze, dass nicht ultra petita erkannt werden darf, nicht berechtigt, in dem ergehenden Urtheile einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht von derselben beantragt ist, und es gilt dieses, wie der bisherigen abweichenden preussischen Gesetzgebung gegenüber ausdrücklich hervorgehoben ist, auch für Früchte, Zinsen und andere Nebenforderungen (§. 279); solche Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach denen eine Nebenforderung als aberkannt gilt, wenn über dieselbe nicht entschieden ist, sind durch §. 14 Nr. 5 des E.-G. z. C.-Pr.-O. ausser Kraft gesetzt. Nur hinsichtlich der Processkosten erleidet die Bestimmung des §. 279 Abs. 1 eine Ausnahme, indem das Gericht die Verpflichtung zur Tragung der Processkosten auch ohne Antrag auszusprechen hat. (§. 279 Abs. 1, 2.)

Die formellen Vorschriften über das Urtheil sind in den §§. 280—288 enthalten. Zunächst ist hervorzuheben, dass das

1) Struckmann a. a. O. ad §. 276 Anm. 3.

Urtheil nur von den Richtern gefällt werden darf, welche der demselben zu Grunde liegenden mündlichen Verhandlung beigewohnt haben. (§. 280.) Die Vorschrift beschränkt sich auf die Fällung des Urtheils, das ist die auf Findung des Urtheils einschliesslich der Abfassung desselben gerichtete Thätigkeit des Richters; dagegen erstreckt sie sich nicht auch auf die Verkündung des Urtheils, bei der sonach nicht alle Richter, die der Verhandlung beiwohnten, anwesend zu sein brauchen. Die Motive (S. 480) heben dieses gegenüber dem französischen Processrecht ausdrücklich hervor und führen zur Begründung an, dass, wenn auch erst die Verkündung das Urtheil für das Gericht unabänderlich macht und zur rechtlichen Existenz nach aussen bringt, so dass jeder Richter bis zur Verkündung von seinem Votum zurücktreten kann, doch mit der Abfassung das Urtheil als solches zu Stande kommt und die Verkündung immer nur ein äusserliches Moment bleibt.

Die Verkündung des Urtheils, die der Regel nach in dem Termine der Verhandlung selbst oder in einem weiter anzuberaumenden Termine, der nicht über eine Woche hinaus angesetzt werden soll,[1]) zu erfolgen hat, geschieht durch Verlesung des dispositiven Theiles, der hiernach vor der Verkündung schriftlich aufgesetzt werden muss. Eine Ausnahme hiervon ist nur für Versäumnissurtheile gestattet, indem das Gesetz davon ausgeht, dass diese in der Regel so einfach sind, dass eine Differenz zwischen dem verkündeten und dem schriftlich redigirten Ausspruch nicht zu befürchten ist. Die Verkündung der Entscheidungsgründe ist nach §. 282 Abs. 2 in das Ermessen des Gerichts gestellt, eventuell erfolgt sie durch Verlesung oder Mittheilung des wesentlichen Inhalts. (§§. 281, 282.)

Auf jede mündliche Verhandlung erfolgt irgend ein mündlicher Ausspruch des Gerichts, wenn nicht ein Urtheil, so doch ein Beschluss oder eine Verfügung, und wenn es auch nur die Anberaumung eines weiteren Termins ist. Das Gesetz geht davon aus, dass das

1) Der Ausdruck „soll“ ergibt, dass es sich hierbei um eine instructionelle Vorschrift handelt, so dass eine Aussetzung der Urtheils-Verkündung auf einen weiterliegenden Termin absolut nicht ausgeschlossen ist, und es wird eine solche eintreten müssen bei Sachen, deren Umfang und Schwierigkeit ihre Erledigung in Zeit einer Woche nicht thunlich erscheinen lassen.

Interesse an der Kenntniss des erfolgenden Ausspruchs für Parteien und Anwälte hinlänglichen Anlass bietet, die Verkündung abzuwarten oder sich nach deren Inhalt zu erkundigen und hat daher die Wirksamkeit der Verkündung nicht von der Anwesenheit der Parteien abhängig gemacht, vielmehr ausdrücklich bestimmt, dass die Verkündung auch derjenigen Partei gegenüber gilt, die den Termin versäumt hat. (§. 283.) Die Verkündung und zwar auch die in Abwesenheit einer oder beider Parteien erfolgte, ersetzt der Regel nach die Zustellung des Urtheils, mit anderen Worten eine Zustellung eines verkündeten Urtheils ist nur erforderlich, wo das Gesetz dieses ausdrücklich bestimmt hat;[1]) insbesondere ist sie nicht erforderlich, um auf Grund des Urtheils das Verfahren fortzusetzen oder von demselben in anderer Weise Gebrauch zu machen. Dasselbe gilt von verkündeten Beschlüssen, die auf eine mündliche Verhandlung ergehen, so wie von Verfügungen, die vom Vorsitzenden des Gerichts oder von einem beauftragten oder ersuchten Richter mündlich verkündet werden. (§. 294.) Wird indessen eine besondere Zustellung sowohl eines Urtheils als der Beschlüsse und Verfügungen nöthig, so hat die Partei dieselbe zu betreiben; nur nicht verkündete Beschlüsse und nicht verkündete Verfügungen sind von Amtswegen den Parteien zuzustellen. (§§. 288 Abs. 1, 294 Abs. 3.)

Der formelle Inhalt des Urtheils ist im §. 284 dahin vorgeschrieben, dass dasselbe enthalten muss die genaue Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand, Wohnort und Parteistellung, die Bezeichnung des Gerichts, den Thatbestand, die Entscheidungsgründe und die äusserlich zu sondernde Urtheilsformel als den dispositiven Theil.[2])

Die Abfassung des ganzen Urtheils einschliesslich des Thatbe-

1) Insbesondere ist die Zustellung erforderlich, um den Lauf der Nothfristen sowie die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu begründen. (§§. 304, 477, 514, 540.)

2) Hinsichtlich der bedingten Urtheile ist hier die Bestimmung des §. 427 zu erwähnen, wonach in diesen die Eidesnorm und ausserdem noch die Folgen sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides so genau als möglich festzustellen ist.

standes[1]) ist Sache des Gerichts. Der dispositive Theil des Urtheils kann der Darstellung des Thatbestandes vorangestellt oder nachgestellt werden; und für die Gründe ist sowohl die Erwägungsform als die Form der freien Auseinandersetzung zulässig. Was den Thatbestand insbesondere anlangt, so ist in formeller Beziehung zu bemerken, dass eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und die Feststellungen zum Sitzungsprotocolle in demselben nicht ausgeschlossen ist (§. 284 Abs. 1); und, was die processualische Bedeutung des Thatbestandes betrifft, so ist bereits früher hervorgehoben worden, dass derselbe das dritte und letzte Glied in der Reihe der Schriftstücke bildet, welche den Zweck verfolgen, für die gerade im rein mündlichen Verfahren erforderliche Fixirung des Sach- und Rechtsverhältnisses Sorge zu tragen. Während, wie bei Besprechung der Vorschriften über das Sitzungsprotocoll ausgeführt wurde, dieses den besonderen Zweck hat, bei Abweichungen der mündlichen Verhandlung von den Schriftsätzen die im Interesse der harmonischen Entwicklung des Processes erforderlich werdenden Festsetzungen zu bewirken, hat der Thatbestand den Zweck, auf Grund der gesammten Verhandlungen das Sach- und Rechtsverhältniss, den status causae et controversiae festzustellen. Dem entsprechend bestimmt der §. 285, dass der Thatbestand des Urtheils rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis bildet. Dieser Beweis kann nur durch das Sitzungsprotocoll entkräftet werden. Dass in dieser Hinsicht ein grösseres Gewicht auf das Sitzungsprotocoll zu legen ist, hat darin seinen Grund, dass dasselbe gerade die richtige Feststellung des Sachverhältnisses ermöglichen und sichern soll (Mot. S. 396), zudem aber auch in so weit nach der Vorschrift des §. 148 den Parteien vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt und demnächst genehmigt sein muss.

Da der Thatbestand präjudicielle Bedeutung für die Parteien hat, andererseits diesen aber jede Einwirkung auf die Abfassung desselben entzogen ist, so ist es folgerichtig, gegen den Inhalt des

1) Insofern enthält die C.-Pr.-O. eine wesentliche Verschiedenheit vom Französischen Processrecht, wonach die Anfertigung der sogenannten Qualitäten Sache der Anwälte resp. bei den Friedens- und Handelsgerichten des Gerichtsschreibers ist. Ueber die principiellen Gesichtspuncte, die dazu geführt haben, dieses System nicht zu adoptiren, vergl. Mot. S. 396.

Thatbestandes, soweit er Unrichtigkeiten — auch abgesehen von Rechnungs- und Schreibfehlern — enthält, ein Berichtigungsverfahren zuzulassen. Die Bestimmungen über dieses Verfahren enthält der §. 291. Dasselbe ist unabhängig von dem Inhalt des Sitzungsprotocolls; den Parteien soll gerade ein Mittel gewährt werden, auch wenn sie Constatirungen zu Protocoll unterlassen haben, nachträglich den wahren Inhalt ihres Vorbringens in den Thatbestand des Urtheils hineinzubringen, und soweit dieses geschieht, ist abweichend von der Bestimmung des §. 285 das Sitzungsprotocoll nicht maassgebend. (Mot. S. 481.) Ist dagegen eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit in dem Thatbestand enthalten, die bereits durch das Sitzungsprotocoll widerlegt werden kann, so bedarf es keines Berichtigungsverfahrens, da das Sitzungsprotocoll in diesem Falle entscheidend ist. Die Berichtigung des Thatbestandes, die auch bei blossen Auslassungen, Dunkelheiten und Widersprüchen zulässig ist, muss binnen einer einwöchigen Frist von dem Tage des Aushangs des Verzeichnisses, in welchem das Urtheil enthalten ist, durch Zustellung eines Schriftsatzes, der den Antrag auf Berichtigung und die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung enthalten muss, beantragt werden. Die Entscheidung erfolgt ohne vorgängige Beweisaufnahme durch einen der Anfechtung nicht unterliegenden Beschluss, bei welchem nur die Richter mitwirken dürfen, welche bei dem Urtheil mitgewirkt haben, und bei welchem, wenn ein Richter verhindert sein und in Folge dessen sich Stimmengleichheit ergeben sollte, die Stimme des Vorsitzenden, beziehungsweise des ältesten Richters entscheidet. Die Berichtigung des Thatbestandes hat im übrigen eine Aenderung des Urtheils nicht zur Folge. (§. 291.)

Ein hiervon abweichendes einfacheres Verfahren ist durch den §. 290 für den Fall vorgeschrieben, dass Schreib-, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten in einem Urtheil — also nicht nur im Thatbestand — vorkommen, indem hierauf bezügliche Berichtigungen jederzeit vom Gerichte und zwar auch von Amtswegen und ohne dass eine vorgängige mündliche Verhandlung nöthig wäre, zu erfolgen haben. Auch insofern besteht hier eine Abweichung gegen den Fall des §. 291, als zwar nicht gegen den die Berichtigung zurückweisenden, wohl aber gegen den dieselbe aussprechenden Beschluss ein Rechtsmittel, nämlich die sofortige Be-

schwerde, Statt findet. Für beide Fälle dagegen, sowohl den des §. 291 als den des §. 290, ist vorgeschrieben, dass der eine Berichtigung aussprechende Beschluss auf dem Urtheil und den Ausfertigungen bemerkt werden muss.

Abgesehen von den erörterten Fällen der §§. 290 und 291 ist das Gericht an die Entscheidung, welche es in einem End- oder Zwischenurtheil erlassen hat, gebunden, wie dies im §. 289 ausdrücklich ausgesprochen ist. Dagegen ist neben der Berichtigung der Urtheile unter Umständen eine Ergänzung unvollständiger Urtheile zulässig. Unvollständig im Sinne des Gesetzes ist ein Urtheil dann, wenn dasselbe nach seiner Intention oder Fassung den ganzen Rechtsstreit erledigen sollte, trotzdem aber einen Haupt- oder Nebenanspruch oder den Kostenpunct übergangen hat, oder wenn ein Theilurtheil den Umfang des Rechtsstreits, für welchen es ergehen sollte, nur zum Theil erledigt. Die Ergänzung ist zu beantragen mittelst Ladung zur mündlichen Verhandlung binnen einer Woche nach Zustellung des Urtheils. Da die mündliche Verhandlung und die Entscheidung sich nur auf den nicht erledigten Theil des Rechtsstreits bezieht, so findet die Bestimmung für das Berichtigungsverfahren, dass nur die Richter mitwirken können, die bei dem Urtheil mitgewirkt haben, hier keine Anwendung. Die Frage, ob ein Antrag wirklich übergangen, sonach der Ergänzungsantrag zulässig erscheint, ist zu beurtheilen nach dem ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Thatbestand. (§. 292, Mot. S. 481.) Im Zusammenhange mit dieser Ergänzungsklage steht die generelle Derogirung aller in einzelnen Rechtsgebieten bestehenden Rechtssätze, wonach gewisse Nebenansprüche für aberkannt gelten, wenn das Urtheil zur Hauptsache über sie schweigt, durch den §. 14 Nr. 5 des Einf.-Ges. z. C.-Pr.-O.

Die Urtheile sind nach ihrer Abfassung von allen mitwirkenden Richtern zu unterschreiben und bei Verhinderung eines derselben ist dieses vom Vorsitzenden, beziehungsweise dem ältesten Mitglied auf dem Urtheil zu bemerken. Das Urtheil muss, wenn die Abfassung nach der Verkündung erfolgt, vor Ablauf einer Woche vollständig dem Gerichtsschreiber übergeben werden; dieser hat den Tag der Verkündung auf demselben mit seiner Unterschrift zu bemerken, im übrigen dasselbe aber nicht zu unterschreiben (Mot. S. 481), und demnächst das Urtheil in ein Verzeichniss zu bringen, welches an bestimmten, vom Vorsitzenden festzusetzenden Wochentagen

mindestens auf die Dauer einer Woche in der Gerichtsschreiberei ausgehängt wird. (§§. 286, 287.)

Die den Parteien auf deren Begehr zu ertheilenden Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften sind vom Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen; die Ertheilung darf erst nach Verkündung und Unterschreibung erfolgen. (§. 288 Abs. 1—2.)

§. 39. Materielle Rechtskraft der Urtheile.

Anlangend die materielle Rechtskraft der Urtheile, so bestimmt der §. 293 Abs. 1, dass Urtheile der Rechtskraft nur in so weit fähig sind, als über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Diese den früheren Processrechten durchgängig entgegenstehende Beschränkung des Umfangs der Rechtskraft ist aus der Erwägung hervorgegangen, dass das Urtheil nicht weiter gehen darf als die erkennbare Absicht der Parteien gegangen ist und dass dasselbe nicht Folgen erzeugen soll, deren sich die Parteien nicht bewusst gewesen sind; mit anderen Worten, dass nur das in Rechtskraft erwachsen darf, bezüglich dessen die Parteien selbst durch den Process eine rechtskräftige Entscheidung angestrebt haben. Die hiervon abweichenden Theorien, welche den Umfang der Rechtskraft grundsätzlich weiter bestimmen,[1]) verfolgen und erreichen den Zweck, widersprechende Urtheile zwischen denselben Parteien über dieselben Fragen zu verhindern, indem sie nicht nur die Entscheidung über den Anspruch selbst, sondern auch die über die Gründe mehr oder weniger in Rechtskraft erwachsen lassen. Um nun in dieser Hinsicht den Bedürfnissen des Rechtslebens entgegen zu kommen, hat die C.-Pr.-O. einmal die bereits früher erörterte Klage auf Feststellung von Rechtsverhältnissen im §. 231 allgemein zugelassen und nur von dem Vorhandensein des Interesses abhängig gemacht und sodann auch im schwebenden Process die Möglichkeit einer rechtskräftigen Entscheidung über streitige Rechtsverhältnisse allgemein durch die Präjudicial-Incidentklage des §. 253 gewährt. (Mot. S. 482, 483.)

1) Vergl. insbesondere v. Savigny System VI. S. 350—370, 429—443, 451, 452.

Wird eine Gegenforderung compensando geltend gemacht, so nimmt das Gesetz an, dass der desfallsige Anspruch nur bis zur Höhe des Betrages, gegen den aufgerechnet werden soll, nach der Intention der Parteien festgestellt werden soll und demgemäss ist im §. 293 Abs. 2 bestimmt, dass bezüglich der Gegenforderung auch nur in so weit das Urtheil der Rechtskraft fähig ist. (Mot. S. 482.)

Nach der Vorlage enthielt der §. 293 in einem dritten Absatz die Bestimmung, dass der Eintritt der Rechtskraft nicht davon abhängig sei, dass die Entscheidung in die Urtheilsformel aufgenommen worden. Die R.-T.-C. hat diesen — wesentlich zur ausdrücklichen Beseitigung der bisherigen preussischen und französischen Praxis bestimmten — Absatz gestrichen, indem sie davon ausging, dass der Satz, soweit er als zutreffend anzuerkennen sei, bereits aus dem Abs. 1 des §. 293 sich ergebe, soweit er etwas mehreres sage, aber bedenklich sei, weil danach eine Vermengung des dispositiven Theiles des Urtheils mit den Entscheidungsgründen vorkommen könne. (Prot. S. 106—108.)

Hiernach ist es nicht zweifelhaft, dass, soweit die Entscheidungsgründe oder auch andere Stellen des Urtheils sachlich eine Entscheidung über den Anspruch im Sinne des §. 293 Abs. 1 enthalten, ihre desfallsige Stellung im Urtheil der Rechtskraft nicht entgegensteht; immerhin aber wird es sich auch im Sinne des Gesetzgebers empfehlen, alle Entscheidungen, die rechtskräftig werden sollen, auch in das Dispositiv aufzunehmen.

Die Entscheidungsgründe, soweit sie nicht Entscheidungen im Sinne des §. 293 Abs. 1 enthalten, erwachsen demnach nicht in Rechtskraft, dagegen bilden sie naturgemäss das wichtigste Interpretationsmittel des Urtheils, und es muss daher, um die Bedeutung der Entscheidung festzustellen, auf die Entscheidungsgründe zurückgegangen werden. Die Motive S. 483 heben ausdrücklich hervor, dass dieses als selbstverständlich nicht aufgenommen worden ist.

Dritter Titel.

Das Versäumnissurtheil.

§. 40. Voraussetzungen des Erlasses des Versäumnissurtheils.

Das Versäumnissurtheil ist eine Unterart des Urtheils überhaupt, auf welches einerseits die für letzteres geltenden allgemeinen

Regeln Anwendung finden, für das andererseits aber vermöge seiner eigenthümlichen Natur besondere Bestimmungen nothwendig und in dem hier zu erörternden Titel gegeben sind.

Es ist bereits bei Besprechung der allgemeinen Regeln über die Versäumung der von der C.-Pr.-O. für das Contumacialsystem angenommene Grundsatz hervorgehoben worden, dass die Folge der Versäumung die gesetzliche Vermuthung ist, dass die säumige Partei die nicht vorgenommene Processhandlung nicht habe vornehmen wollen. In Anwendung dieses Satzes bestimmen die §§. 295 und 296, dass, wenn der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, auf Antrag Versäumnissurtheil dahin zu erlassen ist, dass derselbe mit der Klage abgewiesen wird,[1]) so wie dass, wenn der Verklagte nicht erscheint, auf Antrag des Klägers dessen thatsächliches mündliches Vorbringen als zugestanden anzunehmen und, falls dasselbe zur Begründung der Klage geeignet erscheint, diese zuzusprechen, andernfalls abzuweisen ist.

Die erste Voraussetzung des Contumacialurtheils ist hiernach zunächst die Versäumung einer mündlichen Verhandlung; anderseits aber hat, wie bereits früher erörtert wurde, die Versäumung jeder mündlichen Verhandlung, auch derjenigen, die die Fortsetzung einer früheren Verhandlung bildet oder welche nach Erlass eines Beweisbeschlusses anberaumt ist, die Folge, dass auf Antrag Contumacialurtheil zu erlassen ist und zwar auch dann, wenn die Partei bei den früheren Verhandlungen nicht säumig war. (§. 297.) Dagegen muss bezüglich der bestimmten mündlichen Verhandlung eine totale Versäumung vorliegen, und es ist dieses der Fall sowohl, wenn die Partei nicht erscheint als auch, wenn sie zwar erscheint, aber nicht verhandelt, während es dann nicht der Fall ist, wenn die Partei nicht vollständig verhandelt, beispielsweise über Thatsachen, Urkunden und Eideszuschiebungen sich nicht erklärt, so dass in diesem Falle kein Contumacial-, sondern ein contradictorisches Urtheil ergeht. (§§. 297—299.) Ein solches unvollständiges Verhandeln hat demnach zur Folge, dass die Partei, welche eine

1) Es wird hiernach durch das Versäumnissurtheil über den Klageantrag zur Sache selbst erkannt und es findet nicht etwa nur eine Entbindung des Beklagten von der Instanz oder eine Abweisung in angebrachter Art Statt. (Mot. S. 484, 485.)

Erklärung oder das Vorbringen eines Rechtsbehelfs versäumt, mit denselben ausgeschlossen ist, es sei denn, dass in einem neuen Verhandlungstermine Gelegenheit zur Nachholung des Versäumten geboten ist oder dass das Gesetz ausdrücklich die Nachholung zulässt;[1]) im übrigen wird eine Abhülfe gegen diese Art der Versäumniss vom Gesetze in derselben Instanz nicht gewährt. (Mot. S. 485.)

Der Antrag auf Erlass eines Versäumnissurtheils ist nach §. 300 zurückzuweisen:

1) wenn die erschienene Partei die vom Gerichte wegen eines von Amtswegen zu berücksichtigenden Umstandes erforderten Nachweise nicht beschafft — solche von Amtswegen zu berücksichtigende Umstände sind die Fragen der Processfähigkeit, der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Processführung (§. 54) —;

2) wenn die nicht erschienene Partei nicht ordnungsmässig, insbesondere nicht rechtzeitig geladen ist;

3) wenn der nicht erschienenen Partei ein thatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag nicht rechtzeitig mitgetheilt war.

Die letztere Bestimmung steht der Beschränkung der Klageanträge nicht, wohl aber einer nicht mitgetheilten Aenderung derselben im Wege (§. 241); auch bezieht sich dieselbe nur auf erhebliche, zur Begründung der gestellten Anträge geeignete Thatsachen; dagegen findet sie Anwendung auch im Parteienprocess, obschon in diesem die Zustellung vorgängiger Schriftsätze nicht obligatorisch vorgeschrieben ist. (Mot. S. 485.)

Liegen Bedenken der vorgedachten Art vor, so hat die erschienene Partei, um die Abweisung des Antrags auf Contumacialurtheil zu verhindern und das etwa Versäumte nachzuholen, das Recht, die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen, und es ist, im Falle die Vertagung verfügt wird, die nicht erschienene Partei zu dem neuen Termin zu laden. Ausserdem aber findet gegen den, den Antrag auf Versäumnissurtheil abweisenden, Beschluss das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde Statt; in diesem Falle ist die nicht erschienene Partei, wenn der Beschluss aufgehoben wird, in den neuen Termin nicht zu laden. (§. 301.)

Das Beschwerdegericht selbst kann nur den früheren ab-

1) Ueber Fälle dieser Art vgl. §§. 44 Abs. 3, 332, 339, 398, 490, 869.

weisenden Beschluss aufheben, dagegen das Contumacialurtheil selbst nicht erlassen, schon deshalb nicht, weil die Entscheidung auf die Beschwerde ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann. Andererseits hat der Antragsteller nach Aufhebung des abweisenden Beschlusses ein Recht auf Erlass eines Contumacialurtheils gegen die säumige Partei, das durch das spätere Erscheinen derselben nicht mehr alterirt werden kann. Aus diesem Gesichtspuncte ist von der R.-T.-C. ein zunächst angenommener Antrag, welcher dahin ging, dass der Säumige in den neuen Termin geladen werden müsse und der den etwaigen späteren Einspruch unnöthig zu machen bezweckte, bei der zweiten Lesung abgelehnt worden. (Prot. S. 547, 548, 557, 558.)

Abgesehen von den Fällen des §. 300 kann aber auch weiterhin eine Vertagung der Entscheidung über den Antrag auf Erlass eines Versäumnissurtheils vom Gerichte verfügt werden, wenn dasselbe dafür hält, dass die vom Vorsitzenden bestimmte Einlassungs- oder Ladungsfrist zu kurz bemessen oder die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Ereignisse am Erscheinen verhindert ist; in diesem Falle ist die säumige Partei in den neuen Termin zu laden. (§. 302.)

Gegen den desfallsigen Beschluss findet ein Rechtsmittel nicht Statt, da weder die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Berufung noch die der Zulässigkeit der Beschwerde vorliegen. (Mot. S. 485 §§. 472, 530.)

§. 41. Einspruch.

Dem strengen Contumacialsystem gegenüber bildet die allgemeine Zulassung des Einspruchs gegen die Contumacialurtheile das erforderlich erscheinende Correctiv. Die Zulässigkeit des Einspruchs ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft und sonach die Beseitigung der Versäumnissfolgen lediglich von dem Willen der säumigen Partei abhängig gemacht. (§. 303.)

Der Einspruch steht nur der nicht erschienenen Partei zu, gegen die das Versäumnissurtheil erlassen ist; derselbe muss eingelegt werden binnen einer Nothfrist von 14 Tagen nach Zustellung des Versäumnissurtheils, beziehungsweise wenn die Zustellung im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgt, binnen einer vom Gerichte im Versäumnissurtheil oder nachträglich durch be-

sonderen Beschluss zu bestimmenden Einspruchsfrist. Die Einlegung des Einspruchs erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, der als wesentliche, die Gültigkeit des Einspruchs bedingende Bestandtheile enthalten muss: die Bezeichnung des Urtheils, gegen das der Einspruch gerichtet ist, die Erklärung, dass Einspruch gegen dasselbe eingelegt wird, so wie die Vorladung zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache und zwar selbstredend in einem nach Maassgabe der früher entwickelten Regeln zu bestimmenden Termin. Ausserdem soll der Einspruch den allgemeinen Bestimmungen entsprechend alles enthalten, was zur Vorbereitung der Verhandlung über die Hauptsache erforderlich ist. (§. 305.) Die letztere Vorschrift ist ebenso wie bei den Klagen überhaupt nur instructionell, so dass ein Nachholen des Versäumten durch spätere Zustellung von Schriftsätzen in dieser Hinsicht zulässig ist.

Der in gesetzlicher Form und Frist eingelegte Einspruch — ob die desfallsigen Vorschriften beobachtet sind, hat das Gericht von Amtswegen zu prüfen und im Falle der Verneinung den Einspruch als unzulässig zu verwerfen (§. 306) — hebt die Contumacialfolgen auf; er versetzt den Process in die Lage zurück, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniss befand, so dass völlig ex integro nach der damaligen processualischen Lage des Rechtsstreits weiter zu verhandeln und zu entscheiden ist; insbesondere treten, wie die Mot. S. 486 ausdrücklich hervorheben, alle diejenigen Urtheile — Zwischenurtheile, Urtheile über processhindernde Einreden oder den Grund eines seinem Betrage nach streitigen Anspruchs —, welche durch das zur Hauptsache ergangene Versäumnissurtheil in Wegfall gekommen waren, wieder in Kraft.

Je nachdem die auf Grund der neuen Verhandlung zu erlassende Entscheidung mit der Entscheidung des Versäumnissurtheils übereinstimmt oder nicht, ist dasselbe aufrecht zu erhalten oder aufzuheben, mit der Maassgabe, dass auch im letztern Falle die durch die Versäumniss veranlassten Kosten, soweit sie nicht durch einen ungegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind, dem Säumigen zur Last bleiben müssen. (§§. 308, 309.)

Gegen ein Versäumnissurtheil, das gegen die Partei, welche den Einspruch eingelegt hat und in der zur Verhandlung bestimmten oder vertagten Sitzung nicht erscheint oder nicht verhandelt,

den Einspruch verwirft, ist ein weiterer Einspruch nicht zulässig (§. 310); dagegen steht der Umstand, dass gegen eine Partei in derselben Instanz bereits früher Versäumnissurtheil ergangen war, auf das in Folge eingelegten Einspruchs contradictorisches Urtheil erlassen wurde, der Zulässigkeit des Einspruchs gegen ein weiteres Versäumnissurtheil, das dieselbe Partei gegen sich ergehen lässt, nicht entgegen. (Mot. S. 486.) Um einer hierdurch möglichen Processverschleppung entgegen zu wirken, bestimmt der §. 648 Nr. 3, dass jedes zweite oder fernere in derselben Instanz gegen dieselbe Partei erlassene Versäumnissurtheil auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist.

Was den Verzicht auf den Einspruch und die Zurücknahme desselben anlangt, so finden die bezüglichen Vorschriften bei der Berufung (§§. 475, 476) nach §. 311 entsprechende Anwendung.[1]) Demnach ist ein Verzicht auf den Einspruch nach Erlass des Urtheils auch ohne dessen Annahme Seitens des Gegners wirksam; der Verzicht muss jedoch dem Gerichte oder dem Gegner gegenüber ausdrücklich erklärt sein.[2]) Was den Verzicht vor Erlass des Urtheils anlangt, so ist dessen Gültigkeit an sich durch die C.-Pr.-O. weder ausgeschlossen noch beschränkt; die Frage nach dieser Gültigkeit richtet sich nach dem Civilrecht. (Mot. S. 516.) Die Zurücknahme des Einspruchs ist ebenso wie die Zurücknahme der Klage (§. 243) ohne Einwilligung des Einspruchsverklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des letzteren zulässig; sie erfolgt entweder durch Erklärung bei der mündlichen Verhandlung selbst oder durch Zustellung eines Schriftsatzes, der sofort nach der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist; dieselbe hat (ebenso wie der Verzicht) den Verlust des Ein-

1) Das Nähere über den letzteren Fall ist bei Erörterung der Bestimmungen über die Berufung zu besprechen.

2) Nach der Vorlage enthielt der §. 475 die Bestimmung, dass die Verzichtleistung auch durch Handlungen erfolgen könne, aus welchen die Absicht hervorgehe, das Urtheil nicht anfechten zu wollen. Die R.-T.-C. hat dieses aus praktischen Gründen, um neue Streitigkeiten zu verhüten, gestrichen, und es ist demnach nur der ausdrückliche Verzicht auf den Einspruch von rechtlicher Wirksamkeit; die sogenannte Beruhigung bei einem Urtheil wie nach französischem Processrecht (acquiescement) ist daher der C.-Pr.-O. unbekannt. (Prot. S. 232—233.)

spruchs und die Verpflichtung, die Kosten zu tragen, zur Folge, welche Folgen auf Antrag des Gegners durch Urtheil auszusprechen sind.

§. 42. Umfang des Versäumnissurtheils.

Das Versäumnissurtheil ist, da es, wie bereits zu den §§. 295 und 296 ausgeführt wurde, über den Klageanspruch selbst erkennt, begrifflich ein Endurtheil, und hinsichtlich des Umfanges entscheidet dasselbe über den Rechtsstreit, soweit derselbe den Gegenstand der versäumten mündlichen Verhandlung gebildet hat. In dem die Regel bildenden Falle, wo eine Versäumung des zur Verhandlung über die Klage ihrem ganzen Inhalt nach bestimmten mündlichen Termins vorliegt, entscheidet demnach das Versäumnissurtheil den Rechtsstreit ganz; war schon ein Theilurtheil vorhergegangen, so entscheidet es den noch nicht erledigten Theil. Bildet gleichzeitig eine erhobene Widerklage den Gegenstand der Verhandlung oder handelt es sich um die Bestimmung des Betrages eines dem Grunde nach durch Zwischenurtheil bereits festgestellten Anspruchs (§. 276), so entscheidet im ersteren Falle das Versäumnissurtheil auch über die Widerklage und im zweiten Falle umfasst dasselbe den ganzen desfallsigen Anspruch, wie dieses im §. 312 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt ist. Andererseits erstreckt sich die Entscheidung des Versäumnissurtheils in dem Falle, dass nur ein quantitativer Theil des Rechtsstreits den Gegenstand der versäumten Verhandlung gebildet hat, nur auf diesen Theil und es ist demnach ein Versäumniss*theil*urtheil zu erlassen.

Nach den vorstehenden Erörterungen könnte dagegen ein Versäumnissurtheil niemals ein Zwischenurtheil sein, weil ersteres ein Endurtheil ist. Es hat indessen hiervon das Gesetz eine allgemeine Ausnahme für den Fall statuirt, dass ein Termin versäumt wird, der *lediglich* zur Verhandlung über einen Zwischenstreit bestimmt war, indem in diesem Falle nach §. 312 Abs. 2 das Versäumnissverfahren und das Versäumnissurtheil sich auf diesen Zwischenstreit zu beschränken hat; die Bestimmungen der §§. 295 und 296 finden daher auf diesen Fall in so weit keine Anwendung, als hier nicht zur Sache, sondern über eine Vorfrage entschieden wird; im übrigen aber kommen dieselben Regeln zur Anwendung.

In einem Falle, nämlich, wenn es sich um die Versäumung

eines Termins zur Abnahme eines Parteieneides Seitens der eidespflichtigen Partei handelt, ist nach §. 413 auf Antrag ein Versäumnisszwischenurtheil — welches dahin geht, „dass der Eid als verweigert anzusehen sei“ — auch dann zu erlassen, wenn der Termin nicht lediglich zur Leistung des Eides, sondern auch zur Verhandlung über die Hauptsache bestimmt war. Zur Hauptsache kann in diesem Falle erst weiter verhandelt und entschieden werden, wenn ein etwa eingelegter Einspruch gegen das Zwischenurtheil erledigt oder die Einspruchsfrist abgelaufen ist. Das Gesetz will mit dieser Bestimmung den Erlass von Endurtheilen verhindern, die wieder aufgehoben werden müssten, wenn in Folge eines späteren Einspruchs der Eid nachträglich geleistet wird. (Mot. S. 486, 487.)

Vierter Titel.

§. 43. Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinanderzetzungen und ähnlichen Processen.

Neben dem mündlichen Verfahren hat die C.-Pr.-O. in einzelnen Ausnahmefällen ein schriftliches Vorverfahren mit mündlicher Schlussverhandlung durch die Bestimmungen des vorliegenden Titels für zulässig erklärt. Den Anlass zu dieser ausnahmsweisen Abweichung von dem im übrigen streng durchgeführten Grundsatze der Mündlichkeit hat die Erwägung gegeben, dass „Processe an den Richter herantreten können, bei denen die Hülfsmittel des gewöhnlichen Verfahrens nicht ausreichen, um die erforderliche Ordnung des Processes, die klare Feststellung der Streitpuncte und den das richtige Urtheil bedingenden Ueberblick des Richters über das gesammte Processmaterial zu gewinnen“. (Mot. S. 487.) Die Zulässigkeit dieses Verfahrens ist aber einerseits beschränkt auf landgerichtliche Processe — so dass dasselbe insbesondere bei den Amtsgerichten nicht statthaft ist (Mot. S. 488) —, andererseits auf die in der Ueberschrift bezeichneten Processarten, nämlich Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnliche Processe. Ein Bedürfniss für das fragliche Verfahren ist wesentlich nur für diese Processe, bei denen die erfahrungsmässig nicht seltene grosse Anzahl der vorkommenden Streitpuncte über Ansprüche und Gegenansprüche, insbesondere über die verschiedenen Posten grosser

Rechnungen u. s. w. Schwierigkeiten bietet, als vorliegend erachtet worden; zudem wollte der Gesetzgeber die in einer allgemeineren Zulassung liegende Gefahr vermeiden, dass der schriftliche Process in den Ländern, in denen er gegenwärtig noch gilt, in der Praxis beibehalten werden könne.

Nach der Bestimmung des §. 313 kann, wenn sich in den genannten Processarten eine erhebliche Anzahl Streitpuncte oder streitiger Erinnerungen gegen eine Rechnung oder ein Inventar ergibt, das vorbereitende Verfahren vor einem beauftragten Richter und zwar sowohl von Amtswegen als auf Antrag vom Gerichte durch einen — durch kein Rechtsmittel anfechtbaren (Mot. S. 488) — Beschluss angeordnet werden. Diese Anordnung kann nach der Bestimmung des §. 250 nur erfolgen in einem Verhandlungstermin und nach Erledigung etwaiger processhindernder Einreden, welche letztere in das vorbereitende Verfahren hineinzuziehen ein Bedürfniss nicht anerkannt ist. Der beauftragte Richter ist in dem Beschlusse zu bezeichnen und der Termin zur Erledigung zu bestimmen; ist letzteres nicht geschehen, so wird der Termin durch den beauftragten Richter angesetzt. (§. 314.)

Nach der dem hier erörterten Verfahren vom Gesetze gegebenen juristischen Construction tritt die Verhandlung vor dem Richter-Commissar, was die Fixirung des thatsächlichen Materials anlangt, an die Stelle der mündlichen Verhandlung. Der Zweck des Vorverfahrens ist eben nicht allein die Sichtung und Klarstellung der Streitpuncte, sondern die Feststellung des gesammten factischen Streitmaterials in der Art, dass die schriftliche Vorverhandlung dem erkennenden Gericht in thatsächlicher Hinsicht die erforderliche und feste Grundlage zur Entscheidung bietet; vor dieses gelangt die Sache daher nur zur Verhandlung über den Rechtspunct und zur Entscheidung (durch Endurtheil, Theilurtheil, Zwischenurtheil oder Beweisbeschluss) und zwar auf Grund der Acten. (§. 318 Abs. 1, Mot. S. 487.) Es ist demnach zu Protocoll des Commissars festzustellen, welche Ansprüche erhoben und welche Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend gemacht werden; welche dieser Ansprüche, Angriffs- und Vertheidigungsmittel streitig oder unstreitig sind, und in Ansehung der bestrittenen Ansprüche, Angriffs- und Vertheidigungsmittel, das Sachverhältniss mit den bezeichneten Beweismitteln, den Beweiseinreden und den Erklä-

rungen auf die letzteren. Eine nicht in dieser Weise vor dem beauftragten Richter abgegebene Erklärung über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen kann in der mündlichen Verhandlung in dem Falle nicht nachgeholt werden, wenn der Richter die Partei zur Abgabe der Erklärung aufgefordert hat,[1]) ausserdem aber können Angriffs- und Vertheidigungsmittel, Beweismittel und Beweiseinreden, die nicht zu Protocoll des Richters erklärt sind, nur dann noch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass dieselben erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden sind. (§. 319 Abs. 2.)

Für das Verfahren selbst gelten nach §. 315 Abs. 2 im allgemeinen die für das amtsgerichtliche Verfahren gegebenen Vorschriften. Insbesondere besteht für dasselbe kein Anwaltszwang (Mot. S. 488), andererseits aber auch kein Zwang zum persönlichen Erscheinen der Parteien; vielmehr ist es denselben lediglich überlassen, ob sie persönlich erscheinen oder sich, sei es durch einen Anwalt, sei es einen andern Bevollmächtigten, vertreten lassen wollen; es kann jedoch der Richtercommissar nach Maassgabe der Bestimmungen über den amtsgerichtlichen Process das persönliche Erscheinen der Parteien verordnen.

Das Verfahren ist fortzusetzen, bis der Rechtsstreit selbst oder ein Zwischenstreit zur Erlassung eines Urtheils oder eines Beweisbeschlusses reif erscheint; alsdann ist der Termin zur Verhandlung von dem erkennenden Gericht von Amtswegen durch den beauftragten Richter zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen. In diesem Termin ist das Ergebniss des vorbereitenden Verfahrens von den Parteien auf Grund des aufgenommenen Protocolls vorzutragen. (§. 318 Abs. 1.)

Mit Rücksicht auf die nach den vorstehenden Erörterungen sich ergebenden wesentlichen Verschiedenheiten des Verfahrens sind auch für das Contumacialverfahren eigenthümliche Bestimmungen nothwendig geworden. Vor allem hielt es der Gesetzgeber nicht

1) Diese Beschränkung im zweiten Satze des §. 319 ist von der R.-T.-C. hinzugesetzt worden; durch dieselbe soll verhütet werden, dass die Partei durch Uebersehen bei Beantwortung factischer Behauptungen geschädigt werde. (Prot. 168. Sitzung S. 7, 8, 169. Sitzung S. 11.)

für zulässig, dem beauftragten Richter, für den Fall eine Partei vor ihm nicht erscheint, die Befugniss zu ertheilen, Versäumnissurtheil zu erlassen; auch hat er es nicht für zweckentsprechend gehalten, die sofortige Zurückverweisung der Sache vor das erkennende Gericht zum Zweck des Erlasses des Versäumnissurtheils zu bestimmen, indem in diesem Falle der immerhin zuzulassende Einspruch zur Wiederverweisung vor den beauftragten Richter zum Zwecke der Fortsetzung des Verfahrens führen würde und sonach nichts gewonnen sei. Das Gesetz ist daher zu einem andern System, nämlich dem einer zweimaligen Ladung des Säumigen, übergegangen. Wenn eine Partei vor dem beauftragten Richter nicht erscheint, so ist das thatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei nach Maassgabe der Bestimmungen des §. 315 zu Protocoll festzustellen und demnächst ein weiterer Termin anzuberaumen, in welchen die nicht erschienene Partei unter Mittheilung einer Abschrift des Protocolls zu laden ist. Erscheint dieselbe auch in diesem Termine nicht, so ist das thatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei für zugestanden zu erachten, ausserdem aber die nicht erschienene Partei mit allen eigenen Anführungen endgültig präcludirt, ohne dass gegen diese auch ohne Antrag eintretenden Folgen der Einspruch zulässig wäre.[1]) Das vorbereitende Verfahren ist in diesem Falle bezüglich jenes thatsächlichen Vorbringens nicht fortzusetzen. Diese Folge tritt indessen, was das Vorbringen anlangt, nur in so weit ein, als dasselbe auch wirklich Gegenstand einer zweimaligen Verhandlung gewesen ist; werden in dem zweiten Termine neue Thatsachen oder abweichende Behauptungen vorgebracht, so ist in so weit in derselben Weise, wie vorangegeben, das Verfahren fortzusetzen, also nochmals zu laden. (Mot. S. 489.)

1) Gegen das letztere könnte man anführen, dass diese Präclusion im §. 316 Abs. 2 nicht ausdrücklich ausgesprochen ist und ihr die Bestimmung des 2. Satzes des §. 319 entgegensteht, wonach nur solche Erklärungen nicht nachgeholt werden können, zu deren Abgabe die Partei aufgefordert worden ist. Es trifft dieses indessen nicht zu, weil die fragliche, von der R.-T.-C. hinzugefügte Beschränkung des §. 319 nur den in der umstehenden Anmerkung angegebenen Zweck hatte; nach dem Wortlaute des Entwurfs war die fragliche Präclusion schon durch den §. 319 Abs. 1 gegeben, und hieran hat der Zusatz der Commission nichts ändern wollen und nichts geändert. Mit anderen Worten: der 2. Satz des §. 319 Abs. 2 ist nicht anwendbar beim Contumacialverfahren.

Erscheint eine Partei in dem zur mündlichen Schlussverhandlung angesetzten Termine nicht, so ist, soweit Ansprüche sich als unstreitig im Vorverfahren ergeben haben, contradictorisches Theilurtheil, im übrigen aber auf Antrag Versäumnissurtheil nach Maassgabe der allgemeinen Regeln (§§. 295 ff.) zu erlassen. Ein in gesetzlicher Frist und Form eingelegter Einspruch bewirkt lediglich die Erneuerung der mündlichen Verhandlung.

Auch hier steht das Nichtverhandeln dem Nichterscheinen überhaupt gleich. (§. 298 Mot. S. 489.)

Fünfter Titel.

§. 44. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

Der vorliegende Titel enthält die formellen Vorschriften über die Beweisaufnahmen, soweit dieselben als allgemeine Regeln erscheinen.

Das Gesetz fasst die Beweisaufnahme grundsätzlich als einen integrirenden, durch keine Cäsur von der Instanz der Behauptungen getrennten Theil der processualischen Verhandlung auf. (Mot. S. 489.) Eine Consequenz dieser Auffassung sowie der mit derselben in Verbindung stehenden freien Beweiswürdigung ist die im §. 320 gegebene Vorschrift, dass die Beweisaufnahme vor dem Processgericht erfolgt.[1]) Nur dann ist hiervon eine Ausnahme zulässig, wenn das Gesetz selbst dieses ausdrücklich zulässt, und es sind diese Ausnahmen bei den einzelnen Beweisarten bestimmt worden. (Vergl. §§. 337 Abs. 2, 340, 370, 441.) In diesen Fällen findet die Aufnahme des Beweises vor einem einzelnen Mitgliede des Gerichts oder einem andern ersuchten Gerichte[2]) Statt. Der Beschluss, wodurch die eine oder andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, ist nach §. 320 Abs. 2 durch kein Rechtsmittel anfechtbar und zwar aus dem gesetzgeberischen Grunde nicht, weil die Anordnung in dieser Hinsicht lediglich von dem

1) Die wesentlichste Bedeutung und auch die erheblichsten praktischen Bedenken hat die Vorschrift des §. 320 für die Aufnahme des Zeugenbeweises. Auf die letzteren wird speciell beim Zeugenbeweis eingegangen werden.

2) Nach §. 158 des G.-V.-G. ist das zu ersuchende Gericht immer das Amtsgericht, in dessen Amtsbezirk die betreffende Beweisaufnahme erfolgen soll.

discretionären Ermessen des Gerichts abhängig sein soll. (Mot. S. 489.) Der Beweisaufnahme können die Parteien beiwohnen, sei es, dass die eine oder die andere Art angeordnet wird. (§. 323.) Eine Frist, binnen welcher die Beweisaufnahme zu erfolgen hat, ist allgemein nicht vom Gesetze vorgesehen, eine solche Fristbestimmung ist der Regel nach auch entbehrlich, weil sowohl, wenn die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht, als wenn sie vor einem beauftragten Richter oder ersuchten Gericht erfolgt, Seitens des Gerichts eventuell des betreffenden Commissars die Termine bestimmt werden, in welchen von Amtswegen die Beweise aufgenommen werden (§§. 326, 333, 342, 367), und weil dem Gericht, dem einerseits die freieste Befugniss zur Wiederholung der Beweisaufnahme zusteht, soweit eine solche nicht wie beim Eide an sich ausgeschlossen ist, andererseits durch die Bestimmungen der §§. 251 Abs. 2, 256, 339, 367 und 398 hinreichend wirksame Mittel an die Hand gegeben sind, eine Verschleppung des Processes durch die Beweisaufnahme zu verhindern.

In den Fällen indessen, in denen der Aufnahme der Beweise ein Hinderniss von ungewisser Dauer entgegensteht, treffen die vorstehenden Ausführungen nicht zu. Wenn die beweisführende Partei sich auf ein solches Hinderniss beruft, so wäre das Gericht an sich nicht in der Lage, der Partei den Beweis aus dem Grunde abzuschneiden, weil durch denselben der Process über die Gebühr hinaus in die Länge gezogen werden würde. Um die Möglichkeit zu verhindern, dass in solchen Fällen — und es ist hierbei insbesondere an die Fälle gedacht, wo abwesende, weit entfernt wohnende, nicht oder schwer zu ermittelnde Zeugen zu vernehmen sind oder schwer beizubringende Urkunden in Frage stehen — die Beendigung des Rechtsstreits nach Belieben des Beweisführers ins Unbegränzte verzögert werde, bestimmt der §. 321, dass, wenn der Beweisaufnahme ein derartiges Hinderniss von ungewisser Dauer entgegensteht, auf Antrag eine Frist zu bestimmen ist, nach deren fruchtlosem Ablauf das Beweismittel nur benutzt werden kann, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird, z. B. wenn im Verhandlungstermine vor dem Processgericht der Zeuge gestellt oder die Urkunde producirt wird. Im übrigen hat diese Frist peremtorische Natur und es tritt mit ihrem Ablauf die Präclusion von selbst ein, ohne dass ein richterlicher Ausspruch erforderlich wäre. (Mot. S. 489, 490.) Die gleiche Vorschrift

enthält der §. 329 Abs. 3 für den Fall, wo das Gericht, wenn ein Beweis im Auslande aufzunehmen ist, von der ihm nach §. 329 Abs. 1 zustehenden Befugniss, dem Beweisführer aufzugeben, das Ersuchungsschreiben selbst zu besorgen, Gebrauch macht, mit der einen Modification, dass in diesem Falle auch ohne Antrag die Frist, binnen deren die von dem ausländischen Gericht aufzunehmende Beweisurkunde beizubringen ist, vom Gericht in dem betreffenden Beschluss zu bestimmen ist.

Es ist bereits bei Erörterung der Bestimmungen über das Verfahren bis zum Urtheil (§. 36) hervorgehoben worden, dass, sofern die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren erfordert, dieses durch Beweisbeschluss anzuordnen ist. (§. 323.) Ebendort ist auch die juristische Natur des Beweisbeschlusses als einer lediglich processleitenden Verfügung ohne Urtheilsnatur des nähern erörtert worden. Entsprechend diesem grundsätzlichen Gesichtspunct ist im §. 324 hinsichtlich des Inhalts des Beweisbeschlusses bestimmt, dass derselbe enthalten soll: 1) die Bezeichnung der Thatsachen, über welche der Beweis zu erheben ist; 2) die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen; 3) die Partei, welche sich zum Nachweise oder zur Widerlegung thatsächlicher Behauptungen auf das Beweismittel beruft und 4) die Eidesnorm, wenn die Abnahme eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides angeordnet wird.

Charakteristisch für das System der C.-Pr.-O. ist hier insbesondere das negative Moment, dass für den Beweisbeschluss als Inhalt weder ein Thatbestand noch Erwägungsgründe vorgeschrieben sind und dass das Gesetz, wie die Ausführungen in dem allgemeinen Theil der Motive im §. 8 S. 401, 402 unzweifelhaft ergeben, deren Aufnahme hat reprobiren wollen; das System des Gesetzes, welches dem Beweisbeschluss die Urtheilsqualität in jeder Hinsicht abspricht, wird hierduch prägnant bezeichnet. Ueber den Umfang, in dem der Beweis im Beschluss anzuordnen ist, enthält das Gesetz keine Bestimmung und zwar, wie die Motive S. 490 wörtlich sagen, davon ausgehend, „dass bei Erlass des Beweisbeschlusses sich das Gericht in Relation zu dem künftig zu erlassenden Urtheil setzt, demnach allein das richterliche Ermessen entscheiden könne, ob sich im concreten Falle die Ausdehnung der Beweisaufnahme auf den ganzen Umfang der Streitpuncte, beziehungsweise der zu einem

Streitpuncte gehörenden Thatsachen oder die Beschränkung der Erhebung des Beweises auf einen präjudiciellen Theil empfiehlt“.

Hiernach dürfen bei der Prüfung der Frage nach der Zulassung der erbotenen Beweise durch den Beweisbeschluss nur Gründe der Zweckmässigkeit in Betracht kommen; insbesondere darf die Frage nach der Erheblichkeit beim Beweisbeschluss nur in so weit geprüft werden, als nur dann ein Beweisbeschluss zu erlassen ist, wenn von der beweispflichtigen Partei überhaupt erhebliche Beweise erboten sind. Dagegen dürfen Beweiserbieten nicht aus dem Grunde im Beweisbeschluss ausgeschieden werden, weil das Gericht dieselben für unerheblich hält.

Wenn nämlich an sich die Zulassung zum Beweise über eine bestimmte Thatsache einen sachlich präjudiciellen Charakter nicht hat, indem es dem Richter späterhin immer noch überlassen bleibt, zu prüfen, welchen Werth er auf die Thatsache, falls sie erwiesen wird, legen will, so verhält sich dieses der Natur der Sache nach anders, wenn eine Partei zum erbotenen Beweise über eine streitige Thatsache nicht zugelassen wird. Mit der Nichtzulassung scheidet die bestrittene Thatsache zunächst überhaupt aus und, wenn nach dem System des Gesetzes es auch zulässig erscheint, nachträglich noch Beweise anzutreten und zuzulassen, so kann dieses den sachlich präjudicirlichen Charakter, den die richterliche, einen Beweis über eine Thatsache nicht zulassende Verfügung für den Beweisführer hat, schon aus dem Grunde nicht alteriren, weil der Richter, der zum ersten Male den Beweis als unerheblich nicht zuliess, dieses voraussichtlich, wenn nicht besondere neue Gründe hinzutreten, zum zweiten Male wieder nicht thun wird, und so würde, da auch nach §. 325 ein Rechtsmittel gegen einen Beweisbeschluss nicht zulässig ist, die beweisführende Partei gegen die Ausscheidung einer von ihr für erheblich erachteten Thatsache in dem Beweisbeschluss wenigstens für die schwebende Instanz vollständig wehrlos dastehen und lediglich dem willkürlichen Ermessen des Gerichts anheim gegeben sein. Dass dieses nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, kann nicht zweifelhaft sein; es würde aber eintreten, wenn das Gericht befugt wäre, Beweiserbieten als unerheblich im Beweisbeschluss auszuscheiden.

Die hiernach bei Bestimmung des Umfangs des anzuordnenden Beweisbeschlusses allein in Betracht kommende Frage

der Zweckmässigkeit erstreckt sich insbesondere darauf, ob alle streitigen Thatsachen oder nur einzelne derselben zunächst zum Beweise zu verstellen sind, analog der dem Gerichte zustehenden Trennungsbefugniss hinsichtlich des Processstoffes überhaupt.

Nach dem bereits erwähnten §. 325 kann vor Erledigung eines Beweisbeschlusses von keiner Partei eine Aenderung desselben beantragt werden; die Erledigung des Beweisbeschlusses soll nicht durch Abänderungsanträge gestört und verzögert werden und es soll insbesondere keine der Parteien denselben mit der Behauptung anfechten dürfen, es habe kein oder ein anderer Beweis angeordnet werden müssen (Mot. S. 490); mit anderen Worten ein Rechtsmittel ist gegen einen Beweisbeschluss überhaupt nicht zulässig, insbesondere auch nicht wegen der Behauptung, dass die Thatsachen, zu welchen derselbe zugelassen hat, unerheblich seien. Dagegen ist hierdurch nicht ausgeschlossen, dass die Partei auf Grund neuer Momente eine Ausdehnung des Beweisbeschlusses beantragen kann, die dann als neuer Beweisbeschluss sich qualificiren würde, und eben so wenig, dass die Partei mit dem Verlangen, mit der weitern Beweisaufnahme einzuhalten, unter Umständen gehört werden kann, insbesondere dann, wenn schon durch den Beweis eines Theiles des Beweisthemas die Grundlage zur Endentscheidung gegeben ist. Das Gericht selbst kann jederzeit von dem Beweisbeschluss auch ohne Antrag abgehen, insbesondere denselben gar nicht oder nur unvollständig ausführen. Es folgt dieses aus der Natur desselben als eines processleitenden, jederzeit abänderlichen Decrets. (Mot. S. 490.)

Die §§. 326—331 geben die Vorschriften für das Verfahren, wenn der Beweis vor einem Mitgliede des Gerichts oder einem ersuchten Richter Statt findet. Für beide Fälle gilt wie bei der Beweisführung vor dem Processgericht als Regel, dass die Betreibung des Beweisverfahrens von Amtswegen durch das Gericht erfolgt. Das bezügliche Mitglied des Gerichts ist in dem Beweisbeschluss zu bezeichnen und der Termin zur Beweisaufnahme zu bestimmen; ist letzteres nicht geschehen, so bestimmt denselben der bezeichnete Richter; wird dieser an der Ausführung des Auftrags verhindert, so ernennt der Vorsitzende ein anderes Mitglied an seiner Stelle. (§. 326.) Das Ersuchungsschreiben um Beweisaufnahme an ein anderes Gericht ist von dem Vorsitzenden und nicht von der Partei zu erlassen. Das ersuchte Gericht hat die von ihm aufzunehmenden Beweisver-

handlungen in Urschrift dem Gerichtsschreiber des Processgerichts zu übersenden und dieser die Parteien zu benachrichtigen. (§. 327.) Eben so hat der Vorsitzende des Processgerichts, wenn die Beweisaufnahme im Auslande erfolgt, an die zuständige Behörde und, wenn dieselbe durch einen Reichsconsul erfolgen kann, an diesen das Ersuchungsschreiben zu richten. Jedoch ist bei Beweisaufnahmen im Auslande hiervon und somit von dem Grundsatze der Officialbetreibung insofern eine Ausnahme zugelassen, als das Gericht nach §. 329 Abs. 1 und 2 anordnen kann, dass der Beweisführer das Ersuchungsschreiben zu besorgen und die Erledigung zu betreiben hat, so wie, dass dasselbe sich auf die Anordnung beschränken kann, dass der Beweisführer eine den Gesetzen des fremden Staates entsprechende öffentliche Urkunde über die Beweisaufnahme beibringe. Die desfalls vorgeschriebene Fristbestimmung ist bereits oben besprochen. Der Beweisführer hat in diesem Falle wenn möglich die Gegenpartei von Ort und Zeit der Beweisaufnahme so zeitig zu benachrichtigen, dass sie ihre Rechte in geeigneter Weise wahren kann; ob und in wie weit, wenn dieses nicht geschehen, der Beweisführer mit der Benutzung der Beweisaufnahme auszuschliessen ist, hat das Gericht zu ermessen. (§. 329 Abs. 3.) Diese Art der Beweisaufnahme ist indessen nur in Ausnahmefällen anzuordnen, nämlich vor allem, wenn es ungewiss ist, ob und wo bezügliche zuständige Behörden, die ersucht werden könnten, bestehen, also beispielsweise in uncultivirten, entlegenen Ländern, indem nämlich das Gesetz einen weiteren Zweck nicht verfolgt, als in solchen Fällen, um die Partei vor gänzlichem Verlust eines Beweises zu schützen, derselben zu gestatten, ihrerseits durch etwaige Privatverbindungen die Beweisaufnahme zu erwirken. Ferner kann dieses Verfahren auch dann zur Anwendung kommen, wenn nach den ausländischen Gesetzen bei den dortigen Behörden die Beweisaufnahme von dem Beweisführer selbst betrieben werden muss wie z. B. in Holland. (Mot. S. 490 Pr. J.-M.-Bl. pro 1866. S. 182.) Die vor der ausländischen Behörde erfolgte Beweisaufnahme, die den für das Processgericht geltenden Gesetzen entspricht, ist rechtsgültig, auch wenn sie nach den betreffenden ausländischen Gesetzen mangelhaft ist. (§. 334.)

Der beauftragte oder ersuchte Richter kann seinerseits wieder ein anderes Gericht um Aufnahme des Beweises ersuchen, wenn

dieses aus später sich ergebenden Gründen sachgemäss erscheint. (§. 330.) Die Entscheidung über einen vor dem beauftragten oder ersuchten Richter sich erhebenden Streit, von dessen Erledigung die Fortsetzung der Beweisaufnahme abhängig ist, erfolgt durch das Processgericht in einem von demselben von Amtswegen anzusetzenden und den Parteien bekannt zu machenden Termin.

Da die Beweisaufnahme von Amtswegen betrieben wird, so ist dieselbe nicht abhängig von dem Erscheinen der Parteien in dem angesetzten Termin; nur soweit nach Lage der Sache die Beweisaufnahme ohne die Anwesenheit der einen oder andern Partei nicht geschehen kann, z. B. wenn dieselbe von einer Handlung des Beweisführers abhängig ist, erleidet dieses selbstredend eine Ausnahme. In diesem Falle tritt gegen die betreffende, nicht erschienene Partei die gewöhnliche Contumacialfolge ein, jedoch ist eine morae purgatio, das ist, eine nachträgliche Beweisaufnahme oder auch eine Vervollständigung der Beweisaufnahme bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, auf Antrag zuzulassen, wenn dadurch eine Verzögerung nicht veranlasst wird oder wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie ohne Verschulden in dem Beweistermin zu erscheinen verhindert war, und im Falle der Vervollständigung, dass durch ihr Nichterscheinen eine wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme veranlasst ist. (§. 332. Mot. S. 490.)

Auch wenn ein neuer Termin zur Beweisaufnahme oder zur Fortsetzung nöthig wird, ist dieser von Amtswegen zu bestimmen, und zwar auch in dem Falle, dass die Parteien in dem früheren Termin nicht erschienen waren. (§. 333.)

Endlich bestimmt noch der §. 335 allgemein, dass, wenn die Beweisführung vor dem Processgericht erfolgt, der desfallsige Termin von selbst schon zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt ist; dass, wenn sie vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgt, in dem Beweisbeschluss der Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt werden kann, und dass, sofern dieses nicht geschehen ist, nach Beendigung des Beweisverfahrens der Termin zur weiteren mündlichen Verhandlung von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen ist.

Sechster Titel.

§. 45. Beweis durch Augenschein.

Die Antretung des Beweises durch Augenschein erfolgt nach §. 336 durch die Bezeichnung des Gegenstandes des Augenscheins und die Angabe der zu beweisenden Thatsachen. Für denselben gilt die Vorschrift des §. 320, dass die Beweisaufnahme vor dem Processgericht erfolgt, nicht als Regel, indem es nach der facultativen Fassung des §. 337 Abs. 2 dem Gerichte anheim gegeben ist, ob es den Beweis in voller Besetzung erheben oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter aufnehmen lassen will. Da das erstere in den überwiegend meisten Fällen einen besondern Zweck erfahrungsmässig nicht hat, andererseits aber mit Weiterungen und Kosten gewöhnlich verbunden sein wird, so dürfte der Regel nach die Aufnahme des Augenscheins durch einen beauftragten oder ersuchten Richter eintreten.

Zu der Einnahme des Augenscheins können, wie in Anwendung der allgemeinen Bestimmung des §. 135 ausdrücklich im §. 337 hervorgehoben wird, einer oder mehrere Sachverständige zugezogen werden, deren Ernennung entweder durch das Gericht oder auch durch den beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen kann.

Die Motive S. 491 behandeln noch die Frage, ob und in wie weit der Besitzer einer Sache zur Vorzeigung derselben zum Zweck der Einnahme des Augenscheins verpflichtet sei; sie heben hervor, dass eine gesetzliche Regelung dieser Frage nicht erforderlich sei; die Parteien seien unzweifelhaft verpflichtet, den ihrer Verfügungsgewalt unterliegenden Gegenstand des Augenscheins dem Richter vorzuzeigen und, sofern der Gegenstand im Besitze eines Dritten sich befinde, sei dieser im Weigerungsfalle im Wege der gewöhnlichen Klage zur Gestattung der Augenscheinseinnahme anzuhalten, sofern ein hierauf gerichteter Anspruch begründet sei.

Siebenter Titel.

Zeugenbeweis.

§. 46. Antretung des Zeugenbeweises und Aufnahme desselben vor dem erkennenden Gericht.

Der Beweis durch Zeugen bildet nach der C.-Pr.-O. unzweifelhaft die praktisch wichtigste Beweisart. Die Zulässigkeit desselben

unterliegt im Gegensatz zum französischen Processrecht keinerlei Beschränkungen. Es liegt auf der Hand, dass, wo die Erbringung eines Beweises, soweit sie nicht leichter durch Urkunden erfolgen kann, durch Zeugen der beweisführenden Partei irgend möglich scheint, dieselbe in den bei weitem meisten Fällen von diesem Beweismittel Gebrauch machen wird, insbesondere ehe sie zur Eideszuschiebung übergeht; sie wird der Regel nach eher ein günstiges Resultat von dem Eide eines Dritten als von der Gewissenhaftigkeit der Gegenpartei erwarten und in der That nach den praktischen Erfahrungen erwarten dürfen. Es wird daher insbesondere in den Ländern, in denen der Zeugenbeweis nicht wie beispielsweise im Gebiete des Preuss. Allgem. Landrechts durch Bestimmungen des materiellen Rechts, insbesondere über die zur Gültigkeit von Verträgen über Gegenstände von bestimmter Höhe oder gewisser Art, erforderliche schriftliche Form von selbst eine Schranke findet, derselbe eine ausserordentliche Ausdehnung in der Beschäftigung der Gerichte veranlassen, und mit dieser Ausdehnung steigt selbstredend die Wichtigkeit der hier in Rede stehenden Vorschriften für den praktischen Gebrauch.

Die Antretung des Zeugenbeweises erfolgt nach der dem Grundsatz der Beweisverbindung entsprechenden Vorschrift des §. 338 durch die Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Vernehmung Statt finden soll. [1]) Diese Beweisantretung ist principiell zulässig bis zum Schlusse der dem Endurtheil vorhergehenden mündlichen Verhandlung; insbesondere auch dann, wenn auf Grund eines früheren Beweisbeschlusses bereits Zeugen vernommen worden sind. Um indessen der hiernach möglichen und lediglich in die Parteiwillkür gelegten Processverschleppung wirksam entgegen zu treten, bestimmt der §. 339 (analog dem §. 398 für den Urkundenbeweis), dass die Vernehmung neuer Zeugen, welche nach Erlass eines Beweisbeschlusses für die in demselben bezeichneten Thatsachen benannt werden, auf

1) Die Vorschriften des gemeinen Processes über Artikel und Fragestücke sind hiermit beseitigt; auch ist eine Vorschrift über die Präcisirung der Thatsachen nicht für nöthig, vielmehr für selbstverständlich erachtet worden, dass die Thatsachen so bestimmt zu bezeichnen sind, dass die Vernehmung sachgemäss erfolgen kann und der Gegner in den Stand gesetzt ist, seine Rechte zu wahren. (Mot. S. 491.)

den Antrag der Gegenpartei zurückzuweisen ist, wenn die Vernehmung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, dass die Partei in der Absicht, den Process zu verschleppen, die Zeugen nicht früher benannt hat. Diese Zurückweisungsbefugniss ist genau auf diese Voraussetzungen zu beschränken; insbesondere ist sie dann nicht anwendbar, wenn nachträglich neue Thatsachen behauptet und für diese neue Zeugen benannt werden. Was den Begriff „neuer Zeuge" anlangt, so ist entscheidend, ob der Zeuge für die bestimmte Thatsache bereits benannt gewesen ist oder nicht; nur wenn er für die bestimmte Thatsache früher benannt war, ist er kein neuer Zeuge; war er nicht für die bestimmte Thatsache, dagegen für andere Thatsachen benannt, so ist er trotzdem als ein neuer Zeuge aufzufassen. (Mot. S. 491.)

Es ist bereits bei Erörterung der allgemeinen Bestimmungen über das Beweisverfahren betont worden, dass die Vorschrift des §. 320, wonach die Beweisaufnahme der Regel nach vor dem erkennenden Gericht erfolgen soll, insbesondere auch für den Beweis durch Zeugen gilt. Der §. 340 bestätigt indirect diese Vorschrift für den Zeugenbeweis, indem er die Ausnahmefälle hervorhebt, in denen die Aufnahme desselben einem beauftragten oder ersuchten Richter übertragen werden kann. Diese Ausnahmefälle sind: 1) wenn zur Ausmittlung der Wahrheit die Vernehmung der Zeugen an Ort und Stelle dienlich erscheint;[1]) 2) wenn die Beweisaufnahme vor dem Processgericht erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde; 3) wenn der Zeuge verhindert ist, vor dem Processgericht zu erscheinen; 4) wenn der Zeuge in grosser Entfernung von dem Sitze des Processgerichts sich aufhält. Was den letzteren Punct anlangt, so ist der Begriff „grosse Entfernung" nicht im Gesetze definirt, sondern die desfallsige Prüfung dem Ermessen des Gerichts im einzelnen Falle überlassen. Es dürfte indessen eine grosse Entfernung jedenfalls dann nicht anzunehmen sein, wenn der Wohnsitz des Zeugen im Bezirk des Landgerichts liegt, vor dem der Process schwebt. Die Vorschrift der Beweisführung vor dem erkennenden Gericht ist grundsätzlich als im Interesse der materiellen Process-

1) In diesem Falle ist nicht ausgeschlossen, dass das ganze Gericht sich zur Zeugenvernehmung an Ort und Stelle begibt. (Mot. S. 492.)

entscheidung liegend gegeben worden, und es kann daher nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben, die in weiter entfernt gelegenen Theilen der Landgerichtsbezirke wohnenden Parteien, deren Zeugen der Regel nach an dem Wohnort der Parteien oder doch in dessen Nähe wohnen werden, wegen der räumlichen Entfernung von dieser Wohlthat überhaupt auszuschliessen.

Einer näheren Erörterung bedarf der unter Nr. 2 aufgeführte Ausnahmefall, insbesondere bezüglich der für die Praxis äusserst wichtigen Frage, ob darunter auch Schwierigkeiten zu subsumiren sind, die in den Geschäftsverhältnissen des Gerichts liegen, insbesondere, ob das Gericht die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter aus dem Grunde anordnen darf, weil die Aufnahme vor dem erkennenden Gericht zu zeitraubend sein würde. Nach dem vorliegenden Gesetzgebungsmaterial scheint diese Frage verneint werden zu müssen. Wenn in den Motiven S. 492 gesagt wird, es sei absichtlich vermieden worden, als erhebliche Schwierigkeit den Umstand hervorzuheben, dass die Beweisaufnahme sehr zeitraubend sein würde, so könnte man in dieser etwas geschraubten Erklärung die Andeutung finden, dass das Gesetz zwar das Gericht nicht hat autorisiren wollen, aus Gründen, die in den Geschäftsverhältnissen liegen, die Beweisaufnahme durch einen ersuchten oder beauftragten Richter anzuordnen, dass dasselbe aber auch mit Rücksicht auf den Umstand, dass die Gestaltung der Geschäfte an den Gerichten sich zur Zeit nicht übersehen liess, weder direct noch indirect ein Verbot hat aussprechen wollen, das unter Umständen zu einer Verzögerung des Processganges führen kann, die sachlich einer Rechtsverweigerung sich nähern würde. Dafür, dass dieses der Gedanke der Vorlage war, spricht auch der erste Satz der Motive S. 492 zu §. 340, der mit Rücksicht auf den Fortfall der Protocollirung in Sachen, die der Berufung nicht unterliegen (§. 147), die Erwartung ausspricht, dass die Praxis der Gerichte die vom Entwurf vorausgesetzte unmittelbare Zeugenvernehmung nur in solchen Fällen nicht eintreten lassen wird, in welchen das Vorhandensein einer der im §. 340 Nr. 1—4 nachgelassenen Ausnahmen klar vorliegt, in Verbindung mit der in den Motiven S. 489 zu der Vorschrift des §. 320 gegebenen Erläuterung, dass Ausnahmen von derselben nur in den dringendsten Fällen gestattet sind. Hiernach lässt sich der Standpunct, auf dem der

Entwurf und die Motive in dieser Frage stehen, dahin präcisiren, dass die Zeugenvernehmung der Regel nach vor dem erkennenden Gericht erfolgen soll, dass eine Ueberhäufung der Gerichte mit Geschäften principmässig einen Grund, hiervon eine Ausnahme eintreten zu lassen, nicht abgeben soll, dass aber auch ein directes oder indirectes Verbot in dieser Hinsicht nicht in der Absicht des Entwurfs gelegen hat, wie denn auch die Entscheidung der Frage, ob einer der Ausnahmefälle vorliegt, lediglich in das pflichtgemässe Ermessen des Gerichts gelegt und gegen die desfallsige Entscheidung ein Rechtsmittel nicht zulässig ist. (§. 320 Abs. 2.) Im wesentlichen stimmen hiermit überein die Verhandlungen der R.-T.-C., obschon in denselben wiederholt hervorgehoben wurde, dass unter den in §. 340 Nr. 3 erwähnten Schwierigkeiten solche zu verstehen seien, die in der Art der Beweisaufnahme, nicht solche, die in den Geschäftsverhältnissen der Gerichte liegen. Es wurden nämlich Anträge, die Nr. 2 des §. 340 ganz zu streichen oder doch dahin zu fassen, „wenn die Beweisaufnahme wegen ihrer Beschaffenheit nicht zweckmässig vor dem Processgericht zu erheben sein würde", bei der zweiten Lesung abgelehnt.

Es fragt sich, welche Stellung wird die Praxis zu dieser Frage nehmen können und dürfen. Wenn man der in Rede stehenden Vorschrift ein Prognosticon aus der Anwendung des Art. 407 des Code de procédure stellen dürfte, so wäre es schlecht um dieselbe bestellt, indem die desfallsige Bestimmung des französischen Processrechts, dass in summarischen Sachen die Zeugen in der Audienz vernommen werden sollen, trotzdem Ausnahmen hiervon nach Art. 412 ibid. nur zugelassen sind, wenn die Zeugen entfernt wohnen oder verhindert sind, soweit meine Erfahrungen reichen, von den rheinischen Landgerichten einfach ignorirt worden ist. Nach der C.-Pr.-O. liegt die Sache indessen wesentlich anders; hier haben principielle, in vieler Hinsicht gewiss berechtigte Gesichtspuncte zu der Vorschrift des §. 320 geführt und es ist nicht zweifelhaft, dass der maassgebende Wille des Gesetzgebers aufs ernstlichste darauf gerichtet gewesen ist, die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht nicht etwa als einen todten Buchstaben des Gesetzes gelten zu lassen, sondern in der wirklichen Durchführung derselben eine wesentliche, mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung im innigen Zusammenhange stehende Garantie für eine den Bedürfnissen

des modernen Rechtslebens entsprechende volksthümliche Rechtsprechung zu finden. Die Gerichte sind nicht berechtigt, diesen Gesichtspunct zu ignoriren, und es ist daher grundsätzlich an den bezüglichen Vorschriften festzuhalten.

Eine Gränze indessen wird der Vorschrift sich von selbst setzen und diese liegt in der Frage, ob ihre Durchführung überall möglich sein wird, wie sie sich im Strafprocess in der That möglich erwiesen hat.

Die Frage ist lebhaft ventilirt worden und im allgemeinen haben sich die Theoretiker für die Bejahung, die Praktiker für die Verneinung ausgesprochen.

Ich schliesse mich unbedenklich der Ansicht der Praktiker an, und zwar aus folgenden Gründen. Das Gesetz hat jede Beschränkung des Zeugenbeweises aufgehoben und in einem grossen Theile seines Geltungsbereichs findet derselbe auch in der materiellen Gesetzgebung keine Schranke; es ist im Eingang bereits ausgeführt worden, wie hiernach in einem grossen Theile der Processe es zur Vernehmung durch Zeugen kommen wird. Die Erleichterung, die im §. 147 durch den Wegfall der Protocollirung hätte geschaffen werden können, fällt für den Schwerpunct der Beweisführung, nämlich die erste Instanz, fort, weil die Berufung gegen alle Urtheile erster Instanz zugelassen ist; die Vernehmung der Zeugen unter gleichzeitiger Protocollirung der Aussagen ist erfahrungsgemäss ausserordentlich zeitraubend, so dass beispielsweise die Vernehmung von 16—20 Zeugen in einer vier- oder fünfstündigen Sitzung (wobei auf jeden Zeugen 1/4 Stunde käme) in irgend complicirten Sachen eine Leistung schleuniger Geschäftserledigung sein würde, die zu den Seltenheiten gerechnet werden dürfte. Nun liegt es aber auf der Hand, dass ein Gericht, das jährlich viele Hunderte von Civil- und Handelssachen zu erledigen hat, unmöglich, wenn es seiner Aufgabe im übrigen nachkommen soll, ganze Sitzungstage allein zur Zeugenvernehmung für nur einzelne Sachen, ganz abgesehen von deren sonstiger Verhandlung, verwenden kann. Das System der C.-Pr.-O. selbst, wonach für jede Sache ein besonderer Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt wird und nach welchem der Regel nach auch alle Sachen, die auf einen bestimmten Sitzungstermin angesetzt sind, zur Verhandlung kommen müssen, weist darauf hin, dass es nicht zulässig sein kann, durch

zeitraubende Zeugenvernehmung in einzelnen Sachen die ganze Zeit der Termine, auf die im allgemeinen eine ganze Reihe von Sachen zu fixiren sein wird, zu absorbiren und die übrigen Sachen unerledigt zu lassen. Wenn hiergegen die praktischen Erfahrungen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege angeführt werden, so trifft das nicht zu, weil, abgesehen davon, dass im allgemeinen die Verhandlungen in Strafsachen neben den Zeugenvernehmungen nicht die zeitliche Ausdehnung haben, welche die Verhandlungen in Civilsachen in Anspruch nehmen, die Zeugenvernehmung in Strafsachen wesentlich durch die Untersuchungsacten, welche die Möglichkeit gewähren, alles Unwesentliche aus der Verhandlung fern zu halten, erleichtert und abgekürzt wird, ferner aber eine Protocollirung des sachlichen Inhalts anders als durch eine, keinen Aufenhalt erfordernde kurze Note des Gerichtsschreibers nicht Statt findet. Es ist selbstredend, dass bei der hier angeregten Frage wesentlich auch die Geschäftsverhältnisse der einzelnen Gerichte überhaupt in Betracht kommen; es werden ja Gerichte theilweise wenig Beschäftigung haben und bei diesen ist vielleicht trotz der besprochenen Schwierigkeiten die Durchführung der Zeugenvernehmung vor dem erkennenden Richter möglich. Was insbesondere die Verhältnisse an den rheinischen Landgerichten anlangt, so werden sie nach den bisherigen Erfahrungen auch bei der durch das G.-V.-G. geänderten materiellen Competenz diese Durchführung allgemein nicht möglich erscheinen lassen. Wenn dieses richtig ist, so kann die Entscheidung der Frage, wie sich die Praxis zu stellen hat, nicht zweifelhaft sein. Das Interesse an der Beweisführung vor dem erkennenden Gericht ist auch für den Gesetzgeber nicht so gross, als das Interesse an einer geordneten und prompten Rechtspflege. Wo diese objectiv durch die Zeugenvernehmung vor dem Processgericht gefährdet sein würde, wird dasselbe den Fall des §. 340 Nr. 2 als vorliegend annehmen können; es wird damit nicht gegen das Gesetz handeln, welches, indem es vermied, ein dahinzielendes Verbot auszusprechen, diese Möglichkeit, die bei den gesetzgeberischen Arbeiten vielfach erörtert worden ist, im Auge gehabt hat.[1]) (Prot. S. 669—675.)

1) Was den materiellen Werth der Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gerichte anlangt, so ist gewiss nicht zu verkennen, dass dieselbe, wie

§. 47. Zeugnisspflicht und Zeugnisszwang.

Die Betreibung des Zeugenbeweisverfahrens erfolgt von Amtswegen und nicht durch die Parteien. Dementsprechend bestimmt zunächst der §. 342, dass die Ladung der Zeugen von dem Gerichtsschreiber unter Bezugnahme auf den Beweisbeschluss auszufertigen und von Amtswegen zuzustellen ist. Dieselbe muss enthalten die Bezeichnung der Parteien, das Beweisthema und die Anweisung, bei Vermeidung der gesetzlichen Strafen in dem nach Ort und Zeit bezeichneten Termine zu erscheinen. Active Militärpersonen sind durch Ersuchen der Militärbehörde zu laden. (§. 343.)

Der so gerichtsseitig geladene Zeuge hat die doppelte Verpflichtung, dieser Ladung durch sein Erscheinen Folge zu geben und in dem Termine die Aussagen, die er zur Sache geben kann und die von ihm verlangt werden, zu machen. Diese Pflicht hat einen öffentlichen Charakter, sie ist eine staatsbürgerliche Pflicht; demgemäss rechtfertigen sich die Strafbestimmungen der §§. 345 und 355, wonach der ordnungsmässig geladene und ohne Grund oder, nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt ist, nicht erscheinende, beziehungsweise das Zeugniss ver-

die Motive S. 489 hervorheben, eine Consequenz des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Verhandlungen und der freien Beweiswürdigung und gerade für die letztere von der grössten Bedeutung ist. Jeder Praktiker kennt den wesentlichen Unterschied zwischen dem frischen, lebendigen Eindruck der persönlichen mündlichen Erklärungen der Zeugen und der farblosen Verlesung protocollirter Aussagen. Der hohe Werth der neueren Strafprocessgesetzgebung beruht vor allem auf der Unmittelbarkeit der Verhandlungen, einschliesslich der Beweisaufnahme. Andererseits hat die Vernehmung der Zeugen vor dem erkennenden Gerichte in der C.-Pr.-O. wesentlich an Bedeutung durch die Aufnahme der Berufung gegen alle Urtheile erster Instanz verloren. Grundsätzlich müsste über thatsächliche Fragen das Urtheil desjenigen Richters, dem der Vorzug der unmittelbaren Perception zur Seite steht, maassgebend bleiben, und es dürfte dasselbe nicht der Kritik einer höheren Instanz unterworfen werden, der dieser Vorzug abgeht und die in den meisten Fällen auf die schriftliche Protocollirung der ersten Instanz ihr Urtheil zu begründen angewiesen ist. Der Vortheil der unmittelbaren Beweisführung vor dem erkennenden Richter ist durch die allgemeine Zulassung der Berufung hiernach wesentlich geschmälert; hierzu kommt, dass die nunmehr in der ersten Instanz immer eintretende Protocollirung die Vernehmung so verschleppen muss, dass namentlich für die Beisitzer der frische Eindruck, wenn nicht verloren geht, so doch wesentlich abgeschwächt wird.

weigernde Zeuge, ohne dass es eines Antrages bedürfte, in die durch das Ausbleiben oder die Weigerung verursachten Kosten, ferner aber zu einer Geldbusse bis zu 300 Mark, im Nichtzahlungsfalle zu einer Haftstrafe bis zu 6 Wochen zu verurtheilen ist. Im Falle wiederholten Ausbleibens kann die Strafe noch einmal erkannt werden, auch die zwangsweise Vorführung des Zeugen erfolgen; ferner kann im Falle wiederholter Weigerung, jedoch nur auf Antrag, zur Erzwingung des Zeugnisses Haft, die nach der allgemeinen Bestimmung des §. 794 sechs Monate und nach der speciellen Bestimmung des §. 355 die Zeit des Processes in der Instanz nicht überdauern darf, angeordnet werden. Der Zeugnissweigerung steht die Eidesweigerung in dieser Hinsicht gleich. Auf diese Haft finden die entsprechenden Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung auch hinsichtlich der vorzuschiessenden Kosten (§. 792) Anwendung. Gegen die hierauf bezüglichen Beschlüsse des Gerichts, die gleich bei der Verhandlung oder auch später und ohne ein vorgängiges Anhören des Zeugen gefasst werden können, ist Beschwerde und zwar nach §. 535 Abs. 1 mit aufschiebender Wirkung zulässig. (§. 345 Abs. 3.) Gegen Militärpersonen erfolgt die Festsetzung und Vollstreckung durch das Militärgericht, die Zwangsvorführung durch die Militärbehörde. (§§. 345 Abs. 4, 355 Abs. 4.) Die Verurtheilung in Strafe und Kosten ist nicht auszusprechen, eventuell sind die Anordnungen gegen den Zeugen aufzuheben, wenn das Ausbleiben genügend entschuldigt ist, beziehungsweise nachträglich genügende Entschuldigung erfolgt, und es können die desfallsigen Anzeigen und Gesuche schriftlich oder zu Protocoll des Commissars oder in dem späteren Termine angebracht werden. (§. 346.) Die hiernach im Falle des Nichterscheinens oder der Zeugnissverweigerung gesetzlich zulässigen und vorgeschriebenen Verfügungen zu treffen und dieselben selbst nach Erledigung des Auftrags aufzuheben, ist auch der beauftragte resp. ersuchte Richter berechtigt. (§. 365.)

Die Frage, ob und in wie weit ein das Zeugniss verweigernder Zeuge der Partei schadensersatzverbindlich ist, bleibt dem Civilrecht überlassen. (Mot. S. 494.)

Die Zeugnisspflicht unterliegt in beiden Beziehungen, sowohl was das Erscheinen vor dem Processgericht, beziehungsweise dem beauftragten oder ersuchten Richter als was die Aussage selbst betrifft,

gewissen Beschränkungen. In erster Beziehung bestimmt §. 340 Abs. 2, dass die Landesherren und Mitglieder landesherrlicher Familien so wie der fürstlichen Familie Hohenzollern durch ein Mitglied des Processgerichts oder ein anderes Gericht in ihrer Wohnung zu vernehmen sind und der §. 347, dass der Reichskanzler so wie die im einzelnen aufgeführten höchsten Beamten der deutschen Staaten und Mitglieder der Senate der freien Hansestädte an ihrem Amtssitze und beziehungsweise Aufenthaltsorte, die Mitglieder des Bundesraths so wie einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während ihres Aufenthalts am Sitze des Bundesraths an diesem Sitze, beziehungsweise während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen sind, und dass es zu einer Abweichung hiervon der Genehmigung des Kaisers oder des betreffenden Landesherrn oder des Senats oder des unmittelbaren Vorgesetzten oder endlich der betr. gesetzgebenden Versammlung bedarf.[1]) Die Genehmigung ist einzuholen entweder durch den Zeugen oder den Beweisführer, nicht aber durch das Processgericht; es folgt dieses daraus, dass im Gegensatze zum §. 341 Abs. 3 in dieser Hinsicht eine Bestimmung im §. 347 nicht getroffen ist.[2])

Die auf die Aussagen selbst sich beziehenden Beschränkungen der Zeugnisspflicht beruhen auf dem sehr ausgedehnten, in den §§. 348—355 geregelten Verweigerungsrecht. Die C.-Pr.-O. geht von dem Grundsatz aus, dass eine Beschränkung des Zeugenbeweises in dem Sinne, dass bestimmte Personen wegen ihrer, sei es verwandtschaftlichen, sei es anderen Beziehungen zu den Par-

1) Die letztere Bestimmung ist durch äussere politische Gründe veranlasst; sie war in der ursprünglichen Vorlage nicht enthalten, ist vielmehr erst nachträglich von den Regierungen in der R.-T.-C. beantragt und nach mehrfachem Widerspruch angenommen worden; sie bezweckt, Collisionen der Erscheinungspflicht mit den Anforderungen des öffentlichen Dienstes vorzubeugen und die betreffenden Beamten vor den Schwankungen des richterlichen Ermessens sicher zu stellen. Den äusseren Anlass haben mehrfache Strafprocesse von sensationellem Charakter gegeben, in denen in der Ladung hoher Beamte zu ungelegener Zeit und auf weite Entfernungen, ohne dass ein reeller Zweck mit der Vernehmung verbunden war, allerdings ein chicanöser Gebrauch von der Zeugnisspflicht gefunden werden konnte.

2) Struckmann a. a. O. ad §. 347 Anm. 8.

teien oder zur Sache, nicht vernommen werden oder doch von den Parteien verworfen werden können, oder dass solchen Personen gesetzlich eine geminderte Glaubwürdigkeit beizumessen sei, nicht einzutreten hat, indem ein solcher Grundsatz als mit der freien Beweiswürdigung nicht vereinbar erachtet werde. Dieser Grundsatz, aus dem mit der Zulassung jeder Person als Zeugen über jeden Gegenstand auch die ebenso allgemeine Zeugnisspflicht von selbst sich ergibt, macht in letzterer Beziehung Schranken nöthig, die theils in dem Zeugnissverweigerungsrecht, theils in der Bestimmung des §. 358 über die unbeeidigte Vernehmung in gewissen Fällen gegeben sind und die im wesentlichen den parallelen Bestimmungen der Str.-Pr.-O. (§. 51 ff.) entsprechen.

Die Fälle des Verweigerungsrechts lassen sich eintheilen in solche, die in den persönlichen Verhältnissen des Zeugen zu einer Partei und solche, die in den Beziehungen desselben zu dem Gegenstande der Vernehmung ihren Grund haben.

Die ersteren sind im §. 348 dahin bestimmt, dass zur Verweigerung des Zeugnisses befugt sind: 1) der Verlobte einer Partei; 2) der Ehegatte, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht; 3) die Verwandten oder Verschwägerten gerader Linie einer der Parteien, die durch Adoption mit einer Partei Verbundenen, die Verwandten der Seitenlinie bis zum dritten Grade und die Verschwägerten der Seitenlinie bis zum zweiten Grade, auch wenn die die Schwägerschaft begründende Ehe nicht mehr besteht, sodann 4) Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in Ausübung der Seelsorge anvertraut ist und endlich 5) Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Ansehung der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht. (§. 348.)

Die Befreiung von der Zeugnisspflicht bezüglich der unter 1—3 bezeichneten Personen tritt indessen nach §. 350 nicht ein, wenn der Zeuge vernommen werden soll über Inhalt und Errichtung eines Rechtsgeschäfts, bei dem er als Zeuge zugezogen war, über Geburten, Heirathen und Sterbefälle in der Familie, über Thatsachen, welche die durch das Familienverhältniss bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen und über die auf das streitige Rechtsverhältniss sich beziehenden Handlungen, welche von dem

Zeugen selbst als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen sein sollen. Die Befreiung von der Zeugnisspflicht bezüglich der unter Nr. 5 bezeichneten Personen besteht auch fort nach Beendigung des Amts- oder Dienstverhältnisses. (Mot. S. 493.) Was die Frage betrifft, welche Personen unter die Bestimmung des §. 348 Nr. 5 fallen, so ist hervorzuheben, dass dieselben mit dem §. 300 des Str.-G.-B. und Art. 69 Nr. 5 des H.-G.-B. in Verbindung steht und dass darnach insbesondere Rechtsanwälte, Advocaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker und die Gehülfen dieser Personen so wie Mäkler jedenfalls dazu gehören. Hiermit ist indessen die Reihe nicht geschlossen, vielmehr dürfte der §. 348 Nr. 5 nach seiner allgemeinen Fassung auf alle in ähnlichen Verhältnissen befindliche Personen Anwendung finden.

Die hiernach unter die Nr. 5 des §. 348 zu subsumirenden und eben so die unter Nr. 4 ibidem bezeichneten Geistlichen sollen nach §. 348 Abs. 3, auch wenn sie das Zeugniss nicht verweigern, nicht über Thatsachen befragt werden, in Ansehung deren erhellt, dass ohne Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit ein Zeugniss nicht abgegeben werden kann, dagegen dürfen sie das Zeugniss nach §. 350 Abs. 2 dann nicht mehr verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Eine solche Entbindung ist nach der Erklärung eines Vertreters der Reichsregierung in der R.-T.-C. immer nur dann anzunehmen, wenn sie nach dem für den einzelnen Fall zur Anwendung kommenden objectiven Recht wirksam ertheilt ist. (Prot. S. 128.)

Bezüglich der öffentlichen Beamten enthält der auf den Vorschlag der Regierungen bei Revision der zweiten Lesung eingeschaltete §. 341 eine noch weitergehende Bestimmung, indem hiernach öffentliche Beamte über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit erstreckt, nur mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde vernommen werden können, und hinsichtlich des Reichskanzlers, der Minister und der Mitglieder der Senate der freien Städte die Genehmigung des Kaisers oder der Landesherren oder der Senate erforderlich ist. (Vergl. Str.-Pr.-O. §. 53.) In diesen Fällen ist die Genehmigung, die nur versagt werden darf, wenn die Vernehmung dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaats Nachtheil bereiten würde, im Gegensatz zum §. 348 durch das Processgericht nachzusuchen und eventuell dem Zeugen bekannt zu machen. (§. 341 Abs. 2, 3.)

Die Befreiungen von der Zeugnisspflicht, welche in den Beziehungen des Zeugen zu dem Gegenstand der Vernehmung ihren Grund haben, enthält der §. 349. Hiernach kann Jeder das Zeugniss verweigern über Fragen, deren Beantwortung ihm oder einer Person, zu der er in einem der im §. 348 Nr. 1—3 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Nachtheil zufügen, oder ihm bezw. einer der bezeichneten Personen zur Unehre gereichen oder die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung zuziehen würde, so wie über Fragen, die der Zeuge nicht beantworten könnte, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimniss zu verrathen. Jedoch tritt auch hier in dem Falle, wo der vermögensrechtliche Nachtheil den Grund der Zeugnissverweigerung abgibt, dieselbe Ausnahme wie in den Fällen des §. 348 Nr. 1—3 ein, indem auch hier der Zeuge über die im §. 350 Nr. 1—4 bezeichneten Fragen das Zeugniss nicht verweigern darf.[1])

Ueber das Verfahren im Falle einer Zeugnissweigerung enthalten die §§. 351 ff. die nöthigen Bestimmungen. Die Zeugnissweigerung kann schriftlich oder zu Protocoll des Gerichtsschreibers von dem Zeugen vor dem zur Vernehmung angesetzten Termin erklärt werden, und in diesem Falle ist der Zeuge nicht verpflichtet, in dem Termin zu erscheinen, oder sie kann im Termine selbst angemeldet werden; immer aber sind die Thatsachen, auf welche dieselbe gestützt wird, mit der Anmeldung glaubhaft zu machen. Zu dieser Glaubhaftmachung genügt nach §. 351 Abs. 2 in den Fällen des §. 348 Nr. 4 und 5 die auf den geleisteten Diensteid abgegebene Erklärung des Zeugen. Wird die Zeugnissweigerung, die nach ihrem Eingang vom Gerichtsschreiber den Parteien mitzutheilen ist (§. 351 Abs. 4), von dem Beweisführer nicht bestritten, so ist der Zwischenpunct erledigt; andernfalls ist über denselben durch Zwischenurtheil vom Processgericht nach Anhörung der Parteien zu entscheiden. Für den Fall die Vernehmung vor dem

1) Die Bestimmung, dass wegen vermögensrechtlicher Nachtheile das Zeugniss insofern nicht verweigert werden darf, als der Zeuge über eigene, als Rechtvorgänger oder Vertreter der Partei vorgenommene Handlungen vernommen werden soll (§. 350 Nr. 4), ist charakteristisch insofern, als das Gesetz sich damit dem Parteien-Eid nähert; sie steht im Zusammenhang mit dem §. 414.

Processgericht Statt finden sollte, wird in dem hierzu bestimmten Termin über die bestrittene Eidesweigerung mündlich verhandelt; sollte die Vernehmung vor dem ersuchten oder beauftragten Richter Statt finden, so sind der Zeuge und die Parteien von Amtswegen zur mündlichen Verhandlung zu laden; in diesem Falle ist die Weigerung des Zeugen, soweit sie nicht schriftlich oder dem Gerichtsschreiber vorher erklärt ist, zu Protocoll des Richters aufzunehmen. In dem einen und andern Falle hat, sofern der Zeuge, der übrigens durch Anwalt sich vertreten zu lassen nicht gehalten ist, nicht erscheint, ein Mitglied des Gerichts Bericht zu erstatten, im letzteren Falle muss die Berichterstattung über die abgegebenen Erklärungen auch erfolgen, wenn der Zeuge erscheint. Gegen das über die Zeugnissweigerung ergehende Zwischenurtheil findet sofortige Beschwerde Statt. (§. 352 Abs. 3.)

§. 48. Vernehmung der Zeugen.

Die Vorschriften über die Vernehmung selbst sind in den §§. 356 ff. gegeben. Zunächst bestimmt §. 356, dass jeder Zeuge einzeln und vor der Vernehmung zu beeidigen ist.[1]) Die hiermit als Regel aufrecht erhaltene promissorische Form des Zeugeneides war nach dem Entwurf ausnahmslos vorgeschrieben. Durch die R.-T.-C. ist die assertorische Eidesform als Ausnahme zugelassen, indem dem §. 356 die Bestimmung zugefügt wurde, dass die Beeidigung aus besonderen Gründen, namentlich, wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten (§. 358), bis nach Abschluss der Vernehmung vorbehalten werden kann. Die Frage, ob ein solcher Anlass zur nachherigen Beeidigung vorliegt, ist dem Ermessen des Gerichts überlassen; im wesentlichen ist indessen die von demselben einzuhaltende Richtschnur durch die Bestimmungen des §. 358 gegeben.

Die Vorschrift, dass der Zeuge seine Aussage zu beeidigen hat, erleidet Ausnahmen; einmal nämlich erfolgt die Beeidigung nicht, wenn beide Parteien von dem ihrer Dispositionsbefugniss entsprechenden, durch den §. 356 Abs. 2 ihnen ausdrücklich eingeräumten Recht, auf die Beeidigung zu verzichten, Gebrauch

1) Für Beamte ist an Stelle des körperlichen Eides die durch die preuss. A. G.-O. gestattete Versicherung der Richtigkeit auf den geleisteten Diensteid nicht beibehalten. (Mot. S. 494.)

machen. Sodann aber schreibt der §. 358 für bestimmte Fälle die unbeeidigte Vernehmung vor.

Diese Vorschrift bezieht sich 1) auf Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das sechszehnte Jahr noch nicht erreicht haben oder wegen mangelnder Verstandesreife oder Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben; 2) auf Personen, welche nach den Bestimmungen des Str.-G.-B. unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden (Str.-G.-B. §. 161); 3) auf die im §. 348 Nr. 1—3 und §. 349 Nr. 1 und 2 bezeichneten, zur Zeugnissverweigerung berechtigten Personen, sofern sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machen; was die Fälle des §. 349 Nr. 1 und 2 anlangt, jedoch nur dann, wenn dieselben lediglich für solche Thatsachen als Zeugen bezeichnet sind, auf welche sich ihr Recht, das Zeugniss zu verweigern, bezieht; 4) auf Personen, welche bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar betheiligt sind.

In den Fällen 3 und 4 kann die nachträgliche Beeidigung des vernommenen Zeugen erfolgen; ob dieselbe einzutreten hat, ist grundsätzlich zwar dem Ermessen des Gerichts überlassen, es ist jedoch hierbei zu bemerken, dass in den vielfachen Fällen, in welchen der Begriff „Personen, welche bei dem Ausgang des Rechtsstreites unmittelbar betheiligt sind“, mit dem nach §. 349 Nr. 1 sich ergebenden Begriff „Personen, welchen die Beantwortung der gestellten Fragen einen unmittelbaren Schaden verursachen würde“, zusammenfällt und wo gleichzeitig nach §. 350 Nr. 4 das Recht zur Zeugnissverweigerung aus dem Grunde nicht eintritt, weil es sich um eigene, auf das streitige Rechtsverhältniss bezügliche Handlungen des Zeugen handelt, welche von ihm als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen sein sollen, die Beeidigung nach der Intention des Gesetzgebers nicht wird unterbleiben dürfen. Das Gesetz hat nämlich mit der Bestimmung des §. 350 Nr. 4 einen Ersatz für die nach §. 414 unzulässige Eideszuschiebung an andere Personen als die Gegenpartei schaffen wollen, und es liegt auf der Hand, dass diese Absicht illusorisch gemacht würde, wenn man in Fällen dieser Art die Nichtbeeidigung des betreffenden Zeugen gestatten wollte. Weiterhin ergibt sich, dass, nachdem der von der R.-T.-C. herrührende §. 356 Abs. 1 die nachträgliche Beeidigung namentlich in den Fällen gestattet hat, in denen Bedenken

vorerst gegen die Zulässigkeit der Beeidigung obwalten, diese trotz der nach dem Wortlaut auf eine anderweite Annahme hindeutenden Schlussbestimmung des §. 358 auch in dem Falle der Nummer 1 dieses Paragraphen zulässig ist und einzutreten hat, wenn im Laufe der Vernehmung die desfallsigen Bedenken gegen die Beeidigung, sei es hinsichtlich der mangelnden Verstandesreife, sei es hinsichtlich des Alters als nicht begründet sich herausstellen.

Anlangend die Eidesformel, so ist dieselbe ihrem materiellen Inhalt nach durch den §. 357 für den vorgängigen so wie den nachträglichen Eid bestimmt, für den ersteren dahin:

„dass Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde“

und für den letzteren dahin:

„dass Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe“.

Im übrigen bestimmt sich das Verfahren auch bei Abnahme des Zeugeneides nach den §§. 440—446, insbesondere besteht der formelle Theil der Eidesformel in den Anfangsworten „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“ und in den Schlussworten „So wahr mir Gott helfe“.

Ueber die Vernehmung zur Sache enthalten die §§. 359—365 einfache Bestimmungen. Die Zeugen sind nach §. 359 einzeln und getrennt von einander zu vernehmen; nur wenn sich die Aussagen widersprechen, können sie einander gegenübergestellt werden. Die Vernehmung beginnt mit Stellung und Beantwortung der Generalfragen betreffend Vor- und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniss, Stand oder Gewerbe und Wohnort, sodann erforderlichenfalls — also nicht immer, sondern nur sofern die obwaltenden Umstände dieses im Interesse der Sache liegend erscheinen lassen — über solche Verhältnisse, welche die Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere die Beziehungen zu den Parteien; auch auf die Beantwortung dieser Fragen bezieht sich der geleistete beziehungsweise noch zu leistende Eid. (Mot. S. 495.)

Danach hat der Zeuge im Zusammenhang anzugeben, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, und soweit dieses nöthig erscheint, sind zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussage so wie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, weitere Fragen zu stellen; dabei

hat der Vorsitzende jedem Mitgliede des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen. Weiterhin sind die Parteien berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten, und der Vorsitzende kann den Parteien und muss den Anwälten auf Verlangen gestatten, an den Zeugen unmittelbar Fragen zu stellen. (§§. 360—362.)

Die letzteren Bestimmungen, soweit sie den Vorsitzenden verpflichten, sowohl den Mitgliedern des Gerichts als den Anwälten die directe Fragestellung zu gestatten, rühren von der R.-T.-C. her im Gegensatz zu der Vorlage, welche lediglich dem Vorsitzenden die Befugniss gab, die directe Fragestellung durch die Beisitzer und Anwälte zu gestatten, und ihm in dieser Hinsicht keinen Zwang auferlegte. (Prot. S. 136—140, 685, 686.) Eine gewiss nöthige Schranke in dieser Hinsicht ist durch die Bestimmung des §. 362 Abs. 3 gegeben, wonach Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage das Gericht beziehungsweise vorläufig der beauftragte oder ersuchte Richter (§. 365) entscheidet, und es liegt in der Natur der Sache, dass insbesondere Fragen, denen unzweifelhaft die Sachdienlichkeit abgeht, auch als unzulässig anzusehen sind andernfalls wäre dem Missbrauch des directen Fragerechts Thür und Thor geöffnet.

Ueberhaupt ist festzuhalten, dass die Vernehmung durch den Vorsitzenden den Schwerpunct bilden soll und dass die Anwälte und Parteien immer nur einzelne Fragen stellen dürfen. Es ist hierbei hervorzuheben, dass das im englisch-amerikanischen Process geltende Kreuzverhör, wonach die Vernehmung gänzlich den Parteien überlassen ist, von den Motiven (S. 495) als dem Bedürfniss unseres Rechtslebens nicht entsprechend und der im Gebiete des Civilprocesses nicht aufzugebenden Leitung der Verhandlung durch das Gericht widersprechend bezeichnet wird, und dass die Mehrheit der R.-T.-C. sich dieser Ansicht angeschlossen hat. Es wird diesem Gesichtspunct entsprechen und auch zweckmässig sein, die verlangte Fragestellung der Parteien und Anwälte erst nach Beendigung der Vernehmung durch den Vorsitzenden eintreten zu lassen.[1]) Die vorstehend erörterten Vorschriften über die Befug-

1) Struckmann a. a. O. ad §. 362 Anm. 2.

nisse und die Pflichten des Vorsitzenden finden auf den beauftragten und ersuchten Richter entsprechend Anwendung.

Nach §. 363 kann nach dem Ermessen des Gerichts die wiederholte Vernehmung eines Zeugen angeordnet werden und nach §. 365 kann auch der beauftragte oder ersuchte Richter eine solche nochmalige Vernehmung eines Zeugen vornehmen. Abweichend von anderen neueren Processgesetzen ist es vermieden worden, die Fälle, in denen dieselbe eintreten soll, zu specialisiren und in dieser Hinsicht überhaupt Vorschriften zu geben; die Motive (S. 495) heben hervor, dass die wiederholte Vernehmung auch im Interesse des Gerichts erforderlich werden kann, wenn die Besetzung desselben eine andere geworden oder in Folge Zeitablaufs die Aussage nicht genügend mehr im Gedächtniss der Richter steht. Nur für einen Specialfall, nämlich wenn ein beauftragter oder ersuchter Richter die Stellung einer von einer Partei angeregten Frage verweigert hat, hebt der §. 363 Abs. 2 ausdrücklich hervor, dass dann die nachträgliche Vernehmung der Zeugen über die bei der ersten Vernehmung nicht gestellte Frage angeordnet werden kann. Bei der wiederholten beziehungsweise nachträglichen Vernehmung kann nach §. 363 Abs. 3 der Richter den Zeugen, anstatt ihn aufs Neue zu beeidigen, die Richtigkeit seiner Erklärungen unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen. Die desfallsige Fassung des Gesetzes ist absichtlich gewählt, um klarzustellen, dass es nicht im Ermessen des Zeugen sondern des Gerichts liegt, ob die Berufung auf den geleisteten Eid Statt finden soll. (Vergl. Str.-Pr.-O. §. 66.)[1]

Der Beweisführer kann nach §. 364 auf einen von ihm vorgeschlagenen Zeugen verzichten. Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel, aus dem sich ergeben würde, dass ein solcher Verzicht nur im Einverständniss mit der Gegenpartei zulässig wäre, liegt der C.-Pr.-O. fern. Wenn nichts desto weniger der §. 364 dem Gegner das Recht gibt, zu verlangen, dass der Zeuge vernommen beziehungsweise seine begonnene Vernehmung fortgesetzt wird, so beruht dieses lediglich auf Gründen der Zweckmässigkeit, indem dadurch, dass der Gegner, der nicht gehindert ist, sich

1) Struckmann a. a. O. ad §. 363 Anm. 4.

seinerseits der aufgegebenen Beweismittel zu bedienen, die sofortige Vernehmung des Zeugen in seinem Interesse veranlasst, das Verfahren vereinfacht und beschleunigt wird. (Mot. S. 495.)

Die Vorschriften über die Protocollirung der Zeugenaussagen sind bei Besprechung der §§. 146 und 147 erörtert.

Dem oben bereits entwickelten grundsätzlichen Standpunct des Gesetzes, dass der erscheinende Zeuge eine staatsbürgerliche Pflicht erfüllt, entspricht andererseits sein Recht auf Entschädigung für Zeitversäumniss und Erstattung der ihm durch eine Reise gewordenen Kosten, und zwar aus der Staatscasse. Diese Gebühren sind nach Maassgabe der in Gemässheit des §. 2 des E.-G. zur C.-Pr.-O. noch zu erlassenden Gebührenordnung dem Zeugen festzusetzen (§. 366); auch ist bei weiterer Entfernung dem Zeugen nach §. 166 Abs. 3 des G.-V.-G. auf Antrag ein Vorschuss zu bewilligen. Die Staatscasse hat ihren Rückgriff an den Beweisführer und; um dieselbe sicher zu stellen, bestimmt der §. 344, dass das Gericht die Ladung der Zeugen von einem zur Deckung der Staatscasse zu leistenden Vorschuss Seitens des Beweisführers abhängig machen kann und dass, wenn die Hinterlegung nicht binnen der bestimmten Frist erfolgt, die Ladung unterbleibt, es sei denn, dass die Hinterlegung so zeitig nachgeholt wird, dass die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen kann. (Mot. S. 492.)

Achter Titel.

§. 49. Beweis durch Sachverständige.

Die C.-Pr.-O. fasst den Beweis durch Sachverständige nicht als ein Beweismittel im gewöhnlichen Sinne auf. Die Sachverständigen sollen nicht sowohl bestimmte streitige Thatsachen durch Abgabe ihres Gutachtens nachweisen, als vielmehr in Fällen, in denen zur Beurtheilung streitiger Parteibehauptungen besondere Kenntnisse erforderlich sind, die dem Richter regelmässig nicht beiwohnen, dessen mangelnde Sachkenntniss ergänzen. „Sie sind Gehülfen des Richters, indem sie demselben ein auf besondere Sachkenntniss gestütztes Gutachten über feststehende oder als feststehend angenommene Thatsachen erstatten und — auch wenn sie bei Ein-

nahme des Augenscheins als wahrnehmende oder darstellende Sachverständige fungirten — ein zur Vorbereitung der richterlichen Entscheidung dienendes Urtheil abgeben." (Mot. S. 496.) Diese Auffassung des Sachverständigenbeweises ist für die Praxis von grosser Wichtigkeit. Aus derselben ergibt sich die Bestimmung, dass das Gericht bei der Frage, ob überhaupt eine Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen ist, einerseits nicht von dem Antrag der Parteien abhängig ist, sondern dieselbe von Amts wegen anordnen kann[1]) (§§. 3, 135, 260), andererseits ein Zwang für das Gericht, eine beantragte Expertise anzuordnen, der Regel nach nicht besteht. Ferner ist eine praktische Consequenz jenes Standpunctes, dass vom Gericht die Auswahl der Sachverständigen zu treffen und ihre Anzahl festzusetzen ist. (§. 369 Abs. 1.) Nur wenn die Parteien sich über bestimmte Personen als Sachverständige einigen, hat nach dem von der R.-T.-C. zugesetzten §. 369 Abs. 4 das Gericht dieser Einigung stattzugeben; jedoch kann das Gericht in diesem Falle die Wahl auf eine bestimmte Anzahl beschränken. Weiterhin ist eine Consequenz jener Auffassung in Verbindung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§. 259) — obschon dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist —, dass das Gericht an das abgegebene Gutachten nicht gebunden ist, und hiermit steht in Verbindung die Bestimmung des §. 377 Abs. 1, dass das Gericht eine neue Begutachtung durch dieselben oder andere Sachverständige anordnen kann, wenn es das Gutachten für ncht genügend erachtet. (§. 377.) Diese Befugniss steht dem Gerichte auch dann zu, wenn die Parteien über die ersten Sachverständigen sich geeinigt hatten.

Auf den Beweis durch Sachverständige finden die Vorschriften

1) Nur für das Entmündigungsverfahren besteht nach §. 599 ein solcher Zwang zur Anordnung eines Gutachtens. Im übrigen bemerken die Mot. S. 496, dass die Aufnahme einer Bestimmung, dass das Gericht die Vernehmung von Sachverständigen ablehnen dürfe, wenn es sich selbst die erforderliche Sachkunde beimesse, theils entbehrlich, theils bedenklich erschienen sei; es kann dieses wohl nur dahin verstanden werden, dass nach der principiellen Stellung der C.-Pr.-O. ein solcher Zwang für das Gericht zwar nicht besteht, dass man es aber vermeiden wollte, eine Bestimmung aufzunehmen, auf Grund deren die Gerichte in nicht wohl gerechtfertigtem Gefühl eigener Sachkenntniss ein Gutachten abzulehnen geneigt sein könnten.

über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung, sofern nicht in den §§. 368 ff. abweichende Bestimmungen enthalten sind. Welche Vorschriften aus dem Zeugenbeweisverfahren hier zur Anwendung kommen, bedarf keiner Erörterung, es ergibt sich dieses aus der Besprechung der Abweichungen, nur mag hervorgehoben werden, dass insbesondere die Vorschriften über die Ladungen (§§. 342—344), so wie über die Form der Vernehmung (§§. 360—362) — soweit nicht schriftliche Begutachtung angeordnet ist — auch hinsichtlich des Beweises durch Sachverständige entsprechend anzuwenden sind.

Die Antretung des Beweises, sofern er von einer Partei beantragt wird, erfolgt durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Puncte. (§. 368.) Bei der nach §. 369 Abs. 1 dem Gericht zustehenden Auswahl der Sachverständigen ist insofern vom Gesetze selbst demselben eine Directive gegeben, als nach §. 369 Abs. 2 für den Fall für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt sind, andere Personen nur dann gewählt werden sollen, wenn besondere Umstände dieses erfordern. Von besonderer praktischer Bedeutung ist diese von der R.-T.-C. zugesetzte Bestimmung beispielsweise bei ärztlichen oder thierärztlichen Gutachten, die danach der Regel nach den Gerichtsärzten, beziehungsweise Gerichtsthierärzten zu übertragen sind. Die Auswahl und Ernennung der Sachverständigen, hinsichtlich deren übrigens noch hervorzuheben ist, dass nach dem bereits in der Vorlage enthalten gewesenen §. 369 Abs. 3 das Gericht die Parteien auffordern kann, geeignete Personen als Sachverständige zu bezeichnen, kann nach §. 370 für den Fall ein Richter mit der Beweisaufnahme betraut wird (beauftragter oder ersuchter Richter), diesem übertragen werden, und in diesem Falle hat derselbe die nämliche Befugniss des §. 369 wie das Processgericht selbst.

Ein Sachverständiger kann von jeder der Parteien abgelehnt werden aus denselben Gründen, die zur Ablehnung des Richters selbst (§§. 42 ff.) berechtigen mit der einzigen Ausnahme, dass hier die vorgängige Vernehmung als Zeuge keinen Ablehnungsgrund abgibt. (§. 371 Abs. 1.) Wie das Gesetz die Parteien schützt gegen die Gefahr eines befangenen Urtheils des Richters selbst, ebenso schützt es dieselben durch den §. 371 gegen die gleiche Gefahr hinsichtlich der Gehülfen des Richters, der Sachverständi-

gen.[1]) Auch in formeller Beziehung entsprechen die Bestimmungen über die Ablehnung der Sachverständigen im wesentlichen den analogen Vorschriften der §§. 42 ff. Das Ablehnungsgesuch, das vor dem Gerichtsschreiber zu Protocoll erklärt werden kann, ist bei dem Gericht oder dem Richter, durch welche die Ernennung erfolgte, anzubringen und zwar vor der Vernehmung des Sachverständigen bezw. vor der Einreichung des schriftlichen Gutachtens durch denselben. Später kann das Ablehnungsgesuch nur in dem Falle berücksichtigt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Ablehnungsgrund früher nicht geltend gemacht werden konnte, das ist, „wenn derselbe nach der Ernennung des Sachverständigen entstanden oder, wenn früher entstanden, der Partei erst nach Abgabe des mündlichen oder schriftlichen Gutachtens bekannt geworden ist".[2]) Ferner ist auch hier der Ablehnungsgrund glaubhaft zu machen, ohne dass der Eid zur Glaubhaftmachung zulässig wäre, und die Entscheidung erfolgt, ohne dass es einer vorgängigen mündlichen Verhandlung der Betheiligten bedürfte, durch das Gericht oder den Richter, von denen die Ernennung ausging. Auch hier ist ein Rechtsmittel, nämlich sofortige Beschwerde, nur gegen den das Ablehnungsgesuch abweisenden Beschluss zulässig. (§. 371 Abs. 2—5.)

1) Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die Ablehnung eines Sachverständigen, der in Folge Einigung der Parteien nach §. 369 Abs. 4 ernannt wurde, zulässig ist, und man könnte für die verneinende Antwort anführen, dass in der Einigung ein Verzicht auf die Ablehnung gefunden werden müsse. Meines Erachtens ist in diesem Falle die Ablehnung allerdings nur zulässig, wenn die ablehnende Partei glaubhaft macht, dass der Ablehnungsgrund erst nach der Einigung entstanden ist oder ihr zur Zeit der Einigung nicht bekannt war; dass das Gesetz einem stillschweigenden Verzicht auf die Ablehnung rechtliche Wirksamkeit beilegt, ergibt unzweifelhaft der §. 371 Abs. 2. Andererseits würde eine Einigung über die Person eines Sachverständigen Seitens einer hinsichtlich eines Ablehnungsgrundes in Nichtwissenschaft sich befindenden Partei einen Verzicht auf die Ablehnung nicht enthalten.

2) Dass dieses der Sinn des §. 371 Abs. 2 ist, ergibt sich aus den Verhandlungen der R.-T.-C., indem die Textworte des Gesetzes eine vereinfachte Redaction des oben wiedergegebenen, mit „ " bezeichneten letzten Satzes bilden, welcher zunächst von der R.-T.-C. an die Stelle der Vorlage, die nur enthielt, „erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden", gesetzt worden war. Struckmann a. a. O. ad §. 371 Anm. 3.

Die C.-Pr.-O. kennt, wie den Zeugnisszwang, so auch den Sachverständigenzwang; sie bestimmt im §. 372, dass der zum Sachverständigen Ernannte dieser Ernennung Folge zu leisten hat, mit der Beschränkung jedoch, dass nur derjenige hierzu verpflichtet ist, der zur Erstattung von Gutachten der geforderten Art öffentlich bestellt ist, der die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniss Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausübt oder zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist, oder sich zur Erstattung des Gutachtens vor Gericht bereit erklärt hat. Der ernannte Sachverständige kann aus denselben Gründen wie der Zeuge das Gutachten verweigern und das Gericht kann auch aus anderen Gründen den Sachverständigen von der Verpflichtung der Erstattung eines Gutachtens entbinden. Hinsichtlich der öffentlichen Beamten ist eine weitere Schranke durch die Bestimmung gegeben, dass die Vernehmung derselben als Sachverständige nicht Statt finden darf, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, dass die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachtheile bereiten würde, und hierbei können nicht nur der Mangel an Zeit, sondern auch sonstige dienstliche Rücksichten in Betracht kommen, wie dieses die Motive S. 497 ausdrücklich hervorheben.[1])

1) Die Bedenken gegen den nach diesen Grundsätzen statuirten Sachverständigenzwang sind in den Verhandlungen der R.-T.-C. Gegenstand lebhafter Erörterung gewesen und haben in dem wiederholt gestellten Antrage, den Zwang auf die zur Erstattung der Gutachten beziehungsweise Ausübung der betreffenden Wissenschaft und Kunst etc. öffentlich Bestellten zu beschränken, Ausdruck gefunden. Der Antrag ist indessen, so oft er gestellt wurde, abgelehnt worden. Dass die angeregten Bedenken namentlich von dem Gesichtspunct des Eingriffs in die persönliche Freiheit des Einzelnen, der hiernach zu einer Leistung gezwungen werden kann, für deren Ablehnung für ihn die gewichtigsten, sei es in seiner Person, sei es in anderen Verhältnissen liegenden Gründe obwalten können, ein grosses Gewicht haben, ist meines Erachtens ausser Frage. Es ist nicht abzusehen, wesshalb, wenn man der angenommenen Staatsbürgerpflicht, ein Gutachten in jeder Processsache abzugeben gegenüber, hinsichtlich der öffentlichen Beamten, denen vor allem die Erfüllung der Staatsbürgerpflichten obliegt, um „Schädigung der dienstlichen Interessen" zu vermeiden, die wesentliche Beschränkung des §. 373 Abs. 2 für nöthig hielt, dann dem Interesse der Privaten und deren möglicher Schädigung nicht mehr Bedeutung beigelegt worden ist. Es ist dabei zu erwägen, dass nach den in Rede stehenden Bestimmungen der C.-Pr.-O. einem Privaten durch Ueberhäufung mit gerichtlichen Gutachten die Ausübung seines Gewerbes

Dem Sachverständigenzwang entsprechen die Strafbestimmungen des §. 374 im Falle des Nichterscheinens oder der Verweigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen. Derselbe ist zunächst in eine Geldbusse bis zu 300 Mark zu verurtheilen, und wenn er wiederholt nicht erscheint, so kann eine weitere Geldstrafe bis zu 600 Mark, jedoch nur einmal noch gegen ihn erkannt werden. Diese Strafbestimmungen weichen von den parallelen Bestimmungen hinsichtlich des Zeugenbeweises insofern ab, als hier im Unvermögensfalle an die Stelle der Geldbusse keine Haft tritt und eine zwangsweise Vorführung eines Sachverständigen überhaupt nicht Statt findet. Dagegen finden die Bestimmungen des §. 345 über das Nichteintreten der Strafe, bezw. deren Zurücknahme im Falle genügender vorgängiger oder nachträglicher Entschuldigung auch hier Anwendung. Gegen den auf Strafe erkennenden Beschluss findet auch hier Beschwerde mit aufschiebender Wirkung Statt. (§. 374 Abs. 2, 535.)

geradezu unmöglich gemacht werden kann, und dass, wenn ein solcher die Last von sich ablehnen will, er auf den Weg der Bitte an das Gericht angewiesen ist und von dessen Gnade abhängt, während der Beamte sehr bequem sich hinter seine vorgesetzte Dienstbehörde, die immer lieber sehen wird, dass die ihr zur Verfügung stehenden Kräfte nicht anderweitig absorbirt werden, verschanzen kann. Wenn dem weiter in der R.-T.-C. angeregten Bedenken gegenüber, dass da auch eine räumliche Beschränkung hinsichtlich des Sachverständigenzwanges nicht besteht, der Private durch weite Reisen belästigt werden könne, bemerkt worden ist, dass dieses nicht zutreffe, da der Sachverständige nach Analogie des §. 340 Nr. 4 in seinem Wohnsitz vernommen werden könne, so hat dieses in den meisten und wichtigsten Fällen nur theoretische Bedeutung, indem die vornehmlichsten Begutachtungen erfahrungsmässig mit Verhandlungen an Ort und Stelle, wie Ortsbesichtigungen, Conferenzen etc. nothwendig verbunden sind.

Der Gesetzgeber selbst hat die Möglichkeit von Härten nicht verkannt (Mot. S. 497); er hat sich indessen darauf beschränkt, um solche zu vermeiden, den Gerichten die allgemeine Befugniss zu geben, auch aus anderen Gründen als denen, die zur Weigerung berechtigen, den Sachverständigen von der Erstattung eines Gutachtens zu entbinden. (§. 373.) Wenn hiernach das Gesetz die Befreiung von einer Expertise lediglich dem Gerichte anheimgibt und ein Recht des Einzelnen in dieser Hinsicht nicht anerkennt, so wird es Sache der Gerichte sein, vor allem auch das Interesse des Privaten in Rücksicht zu nehmen und die Befreiung überall eintreten zu lassen, wo der Zwang eine Unbilligkeit involviren würde. (Prot. S. 145—171, 686—688.)

Der Sachverständige ist wie der Zeuge der Regel nach zu beeidigen, es sei denn, dass beide Parteien darauf verzichten. Der Sachverständigen-Eid ist immer vor der Begutachtung zu leisten, und zwar dahin, dass der Sachverständige das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen abgeben werde. Ist der Sachverständige für Erstattung von Gutachten der betreffenden Art allgemein beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid. Uebrigens bildet die Beeidigung keinen Theil der Beweisaufnahme, und kann daher wie bei den Verhandlungen der R.-T.-C. (Prot. S. 149) ausdrücklich hervorgehoben wurde, auch dann durch einen ersuchten oder beauftragten Richter erfolgen, wenn die Voraussetzungen des §. 340 nicht vorliegen.

Die Abgabe des Gutachtens erfolgt entweder durch Vernehmung vor dem Processgericht, bezw. sofern nach Maassgabe des §. 340 die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter verordnet ist, durch Vernehmung vor diesem oder durch Abgabe eines schriftlichen Gutachtens, das in diesem Falle von dem Sachverständigen auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen ist und zu dessen Erläuterung sein Erscheinen vom Gericht angeordnet werden kann. (§. 375.) Ob die mündliche oder schriftliche Form der Begutachtung eintreten soll, ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Ebenso ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob im Falle der Vernehmung mehrerer Sachverständiger vor dem Processgericht die Vernehmung einzeln und getrennt von einander oder gemeinsam erfolgt; die Vorschrift des §. 359 ist für den Sachverständigenbeweis nicht obligatorisch. (Mot. S. 496.)

Es ist schon oben der Bestimmung des §. 377 Erwähnung gethan, wonach das Gericht eine neue Begutachtung durch dieselben oder andere Sachverständige anordnen kann, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet. Dem Princip der freien Beweiswürdigung entsprechend ist auch die Entscheidung der Frage, ob die Anordnung einer neuen Expertise zu erfolgen hat, lediglich dem Gerichte anheimgestellt, und insbesondere ist der bei den Verhandlungen der R.-T.-C. gestellte Antrag, die Anordnung der neuen Begutachtung in gewissen Fällen direct dem Gerichte vorzuschreiben, abgelehnt worden. (Prot. S. 150, 151.)

Was die Entschädigung, die auch den Sachverständigen aus der Staatscasse zu bewilligen ist, anlangt, so bestimmt der

§. 378, dass nach Maassgabe der Gebührenordnung ausser der Entschädigung für Zeitversäumniss die dem Sachverständigen verursachten Kosten — und hierin sind die Reisekosten einbegriffen — zu ersetzen sind und ihm eine angemessene Vergütung für seine Mühewaltung zu leisten ist.

Schliesslich ist noch die Bestimmung des §. 379 bezüglich der sogenannten sachverständigen Zeugen hervorzuheben. Das Gesetz hat es für nöthig erachtet, ausdrücklich zu bestimmen, dass sachverständige Zeugen, das sind solche Zeugen, welche vergangene Thatsachen oder Zustände bekunden sollen, deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde voraussetzt, wahre Zeugen sind und dass auf sie lediglich die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung finden; es wird indessen hierdurch nicht ausgeschlossen, dass später dieselbe Person, welche bereits als sachverständiger Zeuge fungirt hat, lediglich noch als Sachverständiger zugezogen werden kann und in diesem Falle kommen die Bestimmungen über den Beweis durch Sachverständige zur Anwendung. (Prot. S. 151, 152.)

Neunter Titel.

Beweis durch Urkunden.

§. 50. Beweiskraft der Urkunden.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung erleidet allgemeine, durch die Natur der Sache gegebene Beschränkungen beim Beweis durch Urkunden.

Was die gesetzliche Beweiskraft der Urkunden anlangt, so ist zunächst hinsichtlich der Frage, was durch die Urkunde bewiesen wird, zu unterscheiden zwischen formeller und materieller Beweiskraft; die erstere bezieht sich auf die in der Urkunde mitgetheilten Vorgänge, Erklärungen etc. etc., die letztere auf den Inhalt der Urkunde selbst, insbesondere also die Richtigkeit der in der Urkunde enthaltenen Erklärungen.

Weiterhin unterscheidet die C.-Pr.-O. hinsichtlich der Form zwischen öffentlichen Urkunden, das sind solche, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Gränzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschrie-

benen Form aufgenommen sind (§. 380) und Privaturkunden; sodann hinsichtlich des Inhalts zwischen Urkunden, die Erklärungen von rechtlichem Belang enthalten, und Urkunden andern Inhalts. Mit Rücksicht auf diese Unterscheidungen ergeben sich für die Beweiskraft der Urkunden folgende Regeln:

Oeffentliche Urkunden haben an sich Beweiskraft, während Privaturkunden nur beweisen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind. (§. 381.) Oeffentliche Urkunden, welche Erklärungen enthalten, liefern vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorganges, das ist der Abgabe der Erklärungen mit ihren Nebenumständen, insbesondere auch bezüglich des Ortes und der Zeit der Aufnahme der Urkunde, jedoch ist der Beweis zulässig, dass der Vorgang unrichtig beurkundet sei.[1]) (§. 380 Abs. 2.)

Privaturkunden begründen, falls überhaupt die oben erwähnte Voraussetzung ihrer Beweiskraft vorliegt, den vollen Beweis, dass die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind. Der Beweis, dass der Vorgang unrichtig beurkundet sei, beispielsweise, dass die Erklärungen anders beurkundet sind, als sie abgegeben worden, ist bei Privaturkunden nicht zulässig. Man ging davon aus, dass die bei der Aufnahme öffentlicher Ur-

1) Die Fassung des §. 380 Abs. 2, dass der Beweis, „dass der Vorgang unrichtig beurkundet, zulässig sei“, ist von der R.-T.-C. an die Stelle der Fassung der Vorlage gesetzt worden, welche dahin ging, dass der Beweis „der Unrichtigkeit des Inhalts“ zulässig sei. Man erachtete die letztere Fassung für zu weit, indem darunter auch die Fragen nach der materiellen Richtigkeit des Inhalts der Urkunde, beispielsweise, ob der Erklärende sich geirrt oder ob er eine andere Erklärung abgegeben, als er habe abgeben wollen, subsumirt werden könnten. Unzweifelhaft trifft die letztere Erwägung zu; wenn die C.-Pr.-O. die Regelung der materiellen Beweiskraft der Urkunden, welche Erklärungen enthalten, wie sie es thut, dem bürgerlichen Recht überlässt, so ist es consequent, auch die Frage, ob und in wie weit gegen den materiellen Inhalt einer Urkunde Gegenbeweis zulässig ist, dem Civilrecht zu überlassen, und es ist wesentlich, dass dieses nach der Fassung nicht zweifelhaft ist. Die Fälle, welche der §. 380 Abs. 2 insbesondere im Auge hat, sind diejenigen, wo auf Seiten des instrumentirenden Beamten ein Irrthum durch Missverständniss oder eine Fälschung vorliegt. (Mot. S. 498. Prot. S. 151 ff., 161. Struckmann a. a. O. ad §. 380 Anm. 1, 6.)

kunden durch die nothwendige Mitwirkung der Urkundsperson erwachsende Gefahr unrichtiger Beurkundung durch diese Person bei Privaturkunden meist nicht vorliege; wer eine Privaturkunde unterschreibt, muss den Inhalt der Beurkundung gegen sich gelten lassen.

Diese Beweisregel bezieht sich jedoch nicht auch auf den Ort und die Zeit der Aufnahme der Privaturkunde; es ergibt sich dieses aus der Fassung des §. 381, wonach die in demselben enthaltenen Erklärungen als von den Ausstellern abgegeben gelten, im Gegensatz zur Fassung des §. 380, wonach auch die beurkundeten Nebenumstände durch die Urkunde bewiesen werden. Wie sich aus den Motiven S. 498 ergibt, hat der Gesetzgeber, indem er es absichtlich vermied, Bestimmungen über die Frage zu treffen, in wie weit eine Privaturkunde Ort und Zeit ihrer Ausstellung beweist, die Entscheidung derselben lediglich der freien Würdigung des Gerichts überlassen. Dabei wird, wie in den Motiven ausdrücklich hervorgehoben wird, im allgemeinen davon auszugehen sein, dass den Ausstellern und deren Rechtsnachfolgern gegenüber die Angaben einer Privaturkunde über Ort und Zeit der Regel nach beweisend sind, dass dieses aber Dritten gegenüber nicht ohne Weiteres der Fall ist, und zwar desshalb nicht, weil das Vordatiren einer Urkunde oder eine sonstige Veränderung des Datums ein ebenso bequemes als gefährliches Mittel zur Beeinträchtigung der Rechte Dritter, namentlich dritter Gläubiger ist. Andererseits sind rigorösere Bestimmungen, wie die des französischen Rechts Art. 1328 des Code civil, nicht für erforderlich erachtet worden, und es sind daher diese Bestimmungen, soweit die Fragen nach der Beweiskraft der Urkunden hinsichtlich des Ortes und der Zeit processualischer Natur sind, für das Gebiet des französischen Rechts abgeschafft.

Für eine bestimmte Art der öffentlichen Urkunden, nämlich für solche, welche von einer Behörde ausgestellt sind und eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthalten, ist insbesondere durch den §. 382 bestimmt, dass dieselben den vollen Beweis ihres Inhalts begründen; jedoch bezieht sich auch dieses nur auf die Thatsache, dass die betreffende Anordnung oder Entscheidung ergangen sei, nicht aber auch auf die Richtigkeit des Inhalts der Anordnungen etc., wie dieses in den Verhandlungen der R.-T.-C. ausdrücklich von einem Vertreter der Regierungen hervorgehoben wurde. (Prot. S. 156.)

Während nach den vorstehenden Ausführungen die C.-Pr.-O. hinsichtlich derjenigen Urkunden, welche Erklärungen enthalten, Bestimmungen nur bezüglich der formellen Beweiskraft trifft, gibt dieselbe hinsichtlich der öffentlichen Urkunden andern Inhalts Vorschriften, welche nicht nur deren formelle, sondern auch deren materielle Beweiskraft reguliren. Es bestimmt nämlich der §. 383, dass öffentliche Urkunden, welche einen andern als den in den §§. 380 und 382 bezeichneten Inhalt haben, vollen Beweis der in denselben bezeugten Thatsachen begründen. Wie aus den Motiven (S. 499) hervorgeht, soll damit bestimmt werden, dass, wenn von einer Behörde oder einer Person, welche berufen ist, Thatsachen unter der Autorität des öffentlichen Glaubens zu bezeugen, ein solches Zeugniss in einer öffentlichen Urkunde ausgestellt wird, die Richtigkeit der bezeugten Thatsache vollständig bewiesen wird. Hierhin gehören namentlich die Zustellungsurkunden (§. 174), die Protocolle der Gerichtsvollzieher über Vollstreckungsverhandlungen (§. 682), Wechselproteste (Art. 87 der Wechselordnung), Berichte der Postboten (§. 47 des Reichspostgesetzes vom 28. October 1871), und die amtlichen Auszüge aus den Hypotheken- und Grundbüchern. Nach §. 383 Abs. 2 ist indessen der Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Thatsachen zulässig, sofern nicht die Landesgesetze diesen Beweis ausschliessen oder beschränken. Die hiernach sich ergebende materielle Beweiskraft der in Rede stehenden Urkunden tritt jedoch in der Regel nur in so weit ein, als das Zeugniss auf eigener Wahrnehmung der bezeugenden Beamten beruht. Ist dieses nicht der Fall, so haben die Urkunden nur dann die materielle Beweiskraft des §. 383 Abs. 1, wenn sich aus den Landesgesetzen ergibt, dass die Beweiskraft des Zeugnisses von der eigenen Wahrnehmung unabhängig ist.

Enthält eine öffentliche oder Privaturkunde äussere Mängel, insbesondere Durchstreichungen, Radirungen oder Einschaltungen, so entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung, ob und in wie weit dadurch die Beweiskraft der Urkunde ganz oder theilweise aufgehoben oder doch gemindert wird. Was insbesondere die öffentlichen Urkunden anlangt, so ist es nicht zweifelhaft, dass deren Qualität als solche beim Mangel eines der im §. 380 für dieselben vorgeschriebenen Erfordernisse bestritten werden kann; in einem solchen Falle kann die betreffende Urkunde immer noch als Privaturkunde aufrecht erhalten bleiben; auf derartige Urkunden

finden selbstredend die Bestimmungen über die Privaturkunden Anwendung. Nur wird der §. 380 Abs. 2, wonach bei öffentlichen Urkunden der Beweis, dass der Vorgang unrichtig beurkundet sei, zulässig ist, wegen Gleichheit des Grundes analog auf solche Urkunden anzuwenden sein.

§. 51. Antretung des Beweises durch Urkunden und Editionspflicht.

Die Antretung des Beweises durch Urkunden erfolgt:

1) Wenn die Urkunde im Besitze des Beweisführers ist, entsprechend dem Grundsatze der Verbindung der Beweise mit den Behauptungen, durch deren Vorlegung. (§. 385.)

2) Wenn die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers sich im Besitze des Gegners befindet, durch den Antrag, dem Gegner die Vorlage der Urkunde aufzugeben.

3) Wenn die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers sich im Besitze eines Dritten befindet, durch den Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen.

4) Wenn die Urkunde sich nach der Behauptung des Beweisführers im Besitze eines öffentlichen Beamten oder einer öffentlichen Behörde befindet, durch den Antrag, die Behörde oder den Beamten um Mittheilung der Urkunde zu ersuchen.

Die unter 2, 3 und 4 aufgeführten Fälle bedürfen näherer Erörterung.

Der Gegner ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Vorlage einer Urkunde verpflichtet, nämlich, wenn die Verbindlichkeit zur Herausgabe oder Vorlegung der Urkunde (Editionspflicht) nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf Seiten des Gegners dem Beweisführer gegenüber bereits besteht; ferner, wenn die Urkunde ihrem Inhalt nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist und endlich, wenn der Gegner im Processe zur Beweisführung auf die in seinem Besitze befindliche Urkunde Bezug genommen hat und zwar auch, sofern dieses nur in einem vorbereitenden Schriftsatz geschehen ist. (§§. 387, 388.) Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit einer Urkunde ist im §. 387 Abs. 2 dahin definirt, dass als gemeinschaftlich eine Urkunde für diejenigen Personen gilt, in deren Interesse sie errichtet ist, oder deren Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind; dass ferner aber

auch die über ein Rechtsgeschäft zwischen den Betheiligten oder zwischen einem derselben und dem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogenen schriftlichen Verhandlungen, insbesondere also auch die gegenseitige Correspondenz als gemeinschaftliche Urkunden gelten, zu deren Vorlegung jede Person verpflichtet ist. Es ist diese Begriffsbestimmung nicht limitativ, sondern exemplificativ, wie sich aus der Fassung des §. 387 Abs. 2 verbo „insbesondere" ergibt. Das Entscheidende ist, dass zum Begriff der Gemeinschaftlichkeit einer Urkunde bereits die Gemeinschaftlichkeit des Interesses an deren Inhalt genügt und dazu irgend ein privatrechtlicher Titel nicht erforderlich ist. Andererseits ist eine weitere Ausdehnung der Editionspflicht nicht zulässig; insbesondere ist die Auffassung der Editionspflicht als einer der Zeugnisspflicht analogen allgemeinen staatsbürgerlichen Pflicht sowohl in den Motiven als von der R.-T.-C. ausdrücklich verworfen worden. (Mot. S. 500. Prot. S. 553.)

§. 52. Editionsverfahren.

Die Vorschriften über das Editionsverfahren sind in den §§. 389—392 enthalten. Dasselbe bildet processualisch keine Incidentklage, sondern einen Theil des Hauptverfahrens; es wird eingeleitet durch den in Gemässheit des §. 389 zu stellenden Antrag, der enthalten muss:

1) die Bezeichnung der Urkunde;

2) die Bezeichnung der Thatsachen, welche durch die Urkunde bewiesen werden sollen;

3) die möglichst vollständige Bezeichnung des Inhalts der Urkunde;

4) die Angabe der Umstände, auf welche die Behauptung sich stützt, dass die Urkunde sich im Besitze des Gegners befinde, und

5) die Bezeichnung des Grundes, welcher die Verpflichtung zur Vorlegung der Urkunde ergibt. Dieser Grund ist glaubhaft zu machen.

Der Antrag, der durch einen vorher zuzustellenden Schriftsatz vorbereitet werden soll, ist in der mündlichen Verhandlung zu stellen, und es muss derselbe bei dieser mündlichen Verhandlung den im §. 389 vorgeschriebenen Inhalt haben, widrigenfalls er nicht berücksichtigt werden darf. Die Fassung des §. 389, der Antrag soll enthalten, die auf eine instructionelle Vorschrift hinweist, ist nur gewählt, um für den vorbereitenden Schriftsatz nach den allgemei-

nen Grundsätzen nicht die imperative Vorschrift zu geben, vielmehr nicht zweifelhaft zu lassen, dass, wenn in der mündlichen Verhandlung den Erfordernissen des §. 389 entsprochen wird, der Antrag auch dann berücksichtigt werden muss, wenn der vorbereitende Schriftsatz nicht vollständig den vorgeschriebenen Inhalt haben sollte. (Mot. S. 500.) Die vom Gerichte auf die mündliche Verhandlung über den Editionsantrag erfolgende Entscheidung hat zunächst die Frage zu prüfen, ob die Thatsachen, welche durch die Urkunde bewiesen werden sollen, erheblich sind; wird die Frage verneint, so ist der Antrag zurückzuweisen; wird die Frage bejaht, so ist weiterhin zu prüfen, ob der Gegner auf Grund der hierfür vorgebrachten und glaubhaft gemachten Behauptungen nach Maassgabe der Bestimmungen der §§. 387 und 388 zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet ist. Im Verneinungsfalle ist wiederum der Antrag zurückzuweisen, im Bejahungsfalle dagegen, wenn der Gegner zugesteht, im Besitze der Urkunde zu sein oder wenn er über den Antrag sich nicht erklärt hat, die Vorlegung der Urkunde anzuordnen. (§. 390.) Bestreitet dagegen der Gegner den Besitz der Urkunde, so ist ihm nach §. 391 Abs. 1, und zwar ohne dass es hierzu eines Antrags des Beweisführers bedürfte (Mot. S. 500), die Leistung des Editionseides dahin aufzugeben, „dass er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, dass die Urkunde sich in seinem Besitze nicht befinde, dass er die Urkunde nicht in der Absicht abhanden gebracht habe, deren Benutzung dem Beweisführer zu entziehen, dass er auch nicht wisse, wo die Urkunde sich befinde“. Das Gericht kann auch eine der Lage der Sache entsprechende Aenderung dieser Eidesnorm beschliessen[1]) (§. 391 Abs. 2), beispielsweise würde hierzu Anlass gegeben sein in dem Falle, wenn dem Eidespflichtigen wohl bekannt ist, wo die Urkunde sich befindet, es ihm aber aus anzugebenden und stichhaltigen Gründen nicht möglich ist, dieselbe herbeizuschaffen.

1) Die letztere Bestimmung ist ein Zusatz, der von der R.-T.-C. im Anschluss an eine Erklärung eines Vertreters des Bundesraths gemacht worden ist, die dahin ging, dass der normirte Eid nicht als starre, unabänderliche Norm aufzufassen sei, vielmehr der Richter die Befugniss haben solle, den Eid den concreten Verhältnissen gemäss zu formuliren. (Prot. S. 156.)

Auf die Leistung des Editionseides durch Streitgenossen, gesetzliche Vertreter, Minderjährige und Verschwender sind die seiner Zeit zu erörternden Bestimmungen der §§. 434—436 durch §. 391 Abs. 3 ausdrücklich für anwendbar erklärt. Der Eid ist, falls die Urkunde von einer öffentlichen Behörde (als Gegnerin des Beweisführers) vorzulegen ist, nach §. 391 Abs. 4 von demjenigen Beamten zu leisten, dem die Verwahrung der Urkunden übertragen ist.

Es liegt auf der Hand, dass, da weder die wirkliche Vorlage der Urkunde noch die Ableistung des Eides erzwungen werden kann, die praktische Bedeutung der vorstehenden Bestimmungen abhängig ist von einem auf die Säumigkeit in dieser Hinsicht zur Anwendung kommenden nachtheiligen Präjudiz. Dieses Präjudiz ist vorgesehen im §. 392, der bestimmt, dass, wenn der Gegner der Anordnung, die Urkunde vorzulegen oder den Editionseid zu leisten, nicht nachkommt, für den Fall der Beweisführer eine Abschrift der Urkunde beigebracht hat, diese als richtig anzusehen ist und dass, wenn eine solche Abschrift nicht beigebracht ist, die Behauptungen des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden können.[1])

Anlangend den Fall, wo die Urkunde im Besitze eines Dritten sich befindet, so ist hier, wie bereits erwähnt wurde, der Editionsantrag auf Gewährung einer Frist zur Herbeischaffung der Urkunde zu richten. Der Antrag muss denselben Inhalt haben wie der Editionsantrag gegen den Processgegner, mit Ausnahme der in §. 389 Nr. 4 enthaltenen Angaben, an deren Stelle die Glaubhaftmachung tritt, dass die Urkunde sich in den Händen des Dritten befindet. (§. 393.) Auch in diesem Falle ist die Frage, ob dem Antrage zu deferiren ist, zunächst davon abhängig, ob die Thatsachen, welche durch die Urkunde bewiesen werden sollen, erheblich sind und sodann von der weiteren Frage, ob der Dritte

1) Für den letzteren Fall war das Präjudiz nach der Vorlage insofern ein schärferes, als nach dieser, wenn eine Abschrift nicht beigebracht werde, die zu beweisenden Thatsachen als bewiesen angenommen werden sollten. Die jetzige Fassung ist von der R.-T.-C. adoptirt worden, um für den Fall der Weigerung der Vorlage einer Urkunde oder des Editionseides ein wenigstens annähernd gleiches Präjudiz zu setzen, als auf den Fall der absichtlichen Beseitigung einer Urkunde nach §. 409. (Prot. S. 408, 409.)

zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet ist. Nach §. 394 ist der Dritte zur Edition aus denselben Gründen verpflichtet wie der Processgegner. Ist beides der Fall, so ist eine Frist, deren Bestimmung dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, zu gewähren, und zum Zwecke der Vorlegung der Urkunde hat der Beweisführer innerhalb der bestimmten Frist einen Termin zu erwirken.

Das Verfahren selbst gegen den Dritten zum Zwecke der Erzwingung der Herausgabe der Urkunde gehört nicht vor das Processgericht, es ist in dieser Hinsicht gegen denselben die gewöhnliche Klage bei dem nach allgemeinen Grundsätzen competenten Gericht einzuleiten und auch das ergehende Urtheil im gewöhnlichen Wege zu vollstrecken. Der Editionseid ist danach hier nicht zulässig. [1])

Mit Rücksicht darauf, dass die hiernach eintretende Sistirung (nicht Unterbrechung im technischen Sinne der §§. 217 ff.) des Verfahrens leicht zu Processverschleppungen führen kann, ist im §. 396 Abs. 2, um solche möglichst zu verhindern, bestimmt, dass auch vor Ablauf der vom Gericht angesetzten Frist der Gegner die Fortsetzung des Verfahrens beantragen kann, wenn entweder die Klage gegen den Dritten erledigt ist, oder wenn der Beweisführer die Erhebung der Klage oder die Betreibung des Processes oder der Zwangsvollstreckung verzögert, und zwar, wie die Construction des Verfahrens ergibt, durch Ladung zur mündlichen Verhandlung. Andererseits ist aber auch eine Verlängerung der Frist nach den allgemeinen Grundsätzen der §§. 202 ff. unter den dort bestimmten Voraussetzungen zu gestatten. [2])

Was endlich den letzten Fall betrifft, wo die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten sich befindet, so ist einerseits das Editionsverfahren nicht zulässig hinsichtlich derjenigen Urkunden, welche die Parteien nach den gesetzlichen Vorschriften schon ohne Mitwirkung des Gerichts zu beschaffen im Stande sind; andererseits ist hier die Vorfrage, ob überhaupt auf den Editionsantrag einzugehen ist, zunächst nur von der Frage nach der Erheblichkeit der Thatsachen, welche durch die Urkunde be-

1) Struckmann a. a. O. ad §. 394 Anm. 2.
2) Struckmann a. a. O. ad §. 396 Anm. 3 und 4.

wiesen werden sollen, abhängig. Der Editionsantrag selbst ist vorerst nicht auf eine Fristbewilligung, sondern darauf zu richten, die Behörde oder den Beamten um die Mittheilung der Urkunde zu ersuchen und diesem Ersuchen ist stattzugeben, sofern die vorstehende Voraussetzung zutrifft. Verweigert die Behörde oder der Beamte die Herausgabe der Urkunde und ist der Beweisführer demselben gegenüber nach Maassgabe des §. 387 berechtigt, die Herausgabe zu verlangen, so finden nach §. 397 Abs. 3 die Bestimmungen der §§. 393—396 Anwendung. Der Beweisführer hat im Wege der gewöhnlichen Klage, wozu ihm Frist auf Antrag zu bewilligen ist, die Erlangung der Urkunde gegen die Behörde beziehungsweise den Beamten zu betreiben. Das letztere war in der Vorlage nicht, wohl aber in den Motiven S. 501 ausdrücklich ausgesprochen; um jeden Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges in dieser Beziehung zu beseitigen, ist die bezügliche Bestimmung durch die R.-T.-C. als Abs. 3 dem §. 397 zugesetzt worden. (Prot. S. 159, 160.) Es ist dabei jedoch wohl die bereits angegebene Beschränkung des §. 397 Abs. 3 zu bemerken, wonach der Rechtsweg nicht zulässig ist, wenn die Vorlegung der Urkunden auf Grund des §. 387 nicht verlangt werden kann. In diesem Falle ist, wie die Motive (S. 501) ausdrücklich hervorheben, die Befugniss der Behörde und des Beamten, die vom Processgerichte nachgesuchte Mittheilung der Urkunde zu verweigern, so wie die Frage, ob und auf welchem Wege bei unbegründetem Widerspruch die Mittheilung erzwungen werden kann, nach den für die Behörde und den Beamten maassgebenden Gesetzen zu beurtheilen; insbesondere wird hiernach also zu beurtheilen sein, ob und in wie weit gegen die verweigernde Verfügung der Beschwerdeweg an die höheren Verwaltungsinstanzen beschritten werden kann.

Die Antretung des Urkundenbeweises durch die Stellung des Editionsantrages ist grundsätzlich einer Beschränkung hinsichtlich der Zeit nicht unterworfen, eben so wenig wie die Antretung des Zeugenbeweises. Um einer auch hier eben so wie bei dem letzteren leicht möglichen absichtlichen Processverschleppung wirksam entgegenzutreten, ist ganz analog der Vorschrift des §. 339 im §. 398 bestimmt, dass, wenn nach Erlass eines Beweisbeschlusses über die in demselben bezeichneten streitigen Thatsachen Beweis in Gemässheit der §§. 393 und 397 (Editionsantrag gegen Dritte

oder Behörden etc.) angetreten wird, die Beweisantretung auf Antrag zurückzuweisen ist, wenn durch das zur Herbeischaffung der Urkunden erforderliche Verfahren die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, dass die Partei in der Absicht, den Process zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit den Beweis nicht früher angetreten hat. Auch hier ist, wie beim Zeugenbeweis, die Zurückweisungsbefugniss auf die angegebenen Voraussetzungen zu beschränken, insbesondere ist sie auch hier nicht begründet, wenn der neu angetretene Beweis sich auf andere als in dem Beweisbeschluss enthaltene Thatsachen bezieht, und findet überhaupt keine Anwendung, wenn der Editionsantrag gegen den Processgegner selbst (§. 386) gerichtet ist.

§. 53. Vorlegung der Urkunden.

Die Vorlegung der Urkunden erfolgt entsprechend dem Grundsatze des §. 320 der Regel nach bei der mündlichen Verhandlung vor dem Processgericht. In den meisten Fällen wird dieses Schwierigkeiten oder sonstige Bedenken nicht haben; da solche indessen immerhin eintreten können, so ist im §. 399 vorgesehen, dass, wenn die Vorlegung bei der mündlichen Verhandlung wegen erheblicher Schwierigkeiten nicht erfolgen kann, oder wegen der Wichtigkeit der Urkunde oder der Besorgniss des Verlustes oder der Beschädigung bedenklich erscheint, das Processgericht anordnen kann, dass die Vorlegung vor einem seiner Mitglieder oder vor einem andern Gerichte (im Inlande einem Amtsgerichte, §. 158 des G.-V.-G.) erfolge. In diesem Falle wird das wesentliche über Form und Inhalt der Urkunde durch Aufnahme eines Protocolls beziehungsweise durch Aufnahme einer beglaubigten Abschrift festzustellen sein. Ob die Fälle des §. 399 vorliegen, ist auch hier dem Ermessen des Gerichts überlassen, das die Frage immerhin auch nach Zweckmässigkeitsgründen zu entscheiden hat. [1])

1) Es wird dieses von Struckmann a. a. O. ad §. 399 Anm. 2 ausdrücklich gesagt und beispielsweise angeführt, dass erhebliche Schwierigkeiten vorliegen können, wenn umfangreiche Actenbände oder Handelsbücher, vielleicht unter Zuziehung von Sachverständigen, durchzusehen sind.

Weiterhin kommt sodann auch der Grundsatz des §. 364 beim Zeugenbeweis für den Beweis durch Urkunden zur Anwendung; es bestimmt nämlich der §. 401, dass der Beweisführer nach erfolgter Vorlegung einer Urkunde nur mit Zustimmung des Gegners auf dieses Beweismittel verzichten kann.

Die Frage, ob und in wie weit Urkunden in Urschrift vorgelegt werden müssen oder ob auch beglaubigte Abschriften genügen ist im §. 400 vorgesehen. Das Gesetz geht davon aus, dass eine die Vorlage der Urschrift einer öffentlichen Urkunde ausnahmslos fordernde Vorschrift zu weit führen würde, wenn der Beweisführer thatsächlich an der Vorlegung derselben gehindert ist und bestimmt von diesem Gesichtspunct, dass die öffentlichen Urkunden sowohl in Urschrift als in beglaubigter Abschrift, die jedoch hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde trägt (§. 380), vorgelegt werden können. Um jedoch die Parteiwillkür in dieser Hinsicht auszuschliessen, ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, anzuordnen, dass der Beweisführer die Urschrift vorlege oder die Thatsachen angebe und glaubhaft mache, welche ihn an der Vorlage der Urschrift hindern. Bleibt die Anordnung erfolglos, so entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung, welche Beweiskraft der beglaubigten Abschrift beizulegen ist; es tritt demnach an die Stelle der cessirenden gesetzlichen Beweiskraft derselben in so weit lediglich die freie Beweiswürdigung des Gerichts. (Mot. S. 501, 502.) Auf Privaturkunden findet der §. 400 keine Anwendung; diese sind vielmehr, sofern deren gesetzliche Beweiskraft in Anspruch genommen wird, immer in Urschrift vorzulegen. Von Urkunden, die in fremder Sprache vorgelegt werden, kann das Gericht die Beibringung einer Uebersetzung durch einen vereideten Dolmetscher anordnen. Geschieht dieses nicht, so ist das Gericht nicht verpflichtet, die Urkunden zu berücksichtigen. (§. 133 Abs. 3.)

§. 54. Echtheit der Urkunden.

Die selbstredende Voraussetzung der bisher erörterten gesetzlichen Beweiskraft sowohl der öffentlichen als der Privaturkunden ist deren Echtheit. Der auf die Frage dieser Echtheit bezügliche Beweis, der sowohl nach §. 231 im besonderen Process als auch, und zwar der Regel nach, bei der Vorlage der Urkunden in einem

Hauptprocess als Incident- oder Präjudicialpunct zur Sprache kommen kann, ist geordnet durch die Bestimmungen der §§. 402 bis 408. Insbesondere bezüglich der Echtheit ist wesentlich zu unterscheiden zwischen öffentlichen und Privaturkunden. Solche Urkunden, die den Charakter öffentlicher Urkunden an sich tragen oder, wie der §. 402 sich ausdrückt, die nach Form und Inhalt als von einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet sich darstellen,[1]) haben die Vermuthung der Echtheit für sich. Wer die Unechtheit einer solchen Urkunde behauptet, ist daher hinsichtlich dieser Behauptung beweispflichtig. Diese gesetzliche Vermuthung ist indessen für das Gericht nicht bindend, wenn dasselbe die Echtheit für zweifelhaft hält; in diesem Falle hat das Gericht ganz allgemein und ohne dass es eines Parteiantrages bedürfte, die Befugniss, die Behörde oder die Person, von welcher die Urkunde errichtet sein soll, zu einer Erklärung über deren Echtheit zu veranlassen.

Hinsichtlich derjenigen Urkunden, die als von einer ausländischen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Auslandes errichtet sich darstellen, trifft die gesetzliche Vermuthung des §. 402 nicht zu; vielmehr hat das Gericht nach den Umständen des Falles, also durch freie Beweiswürdigung, zu ermessen, ob solche Urkunden ohne nähern Nachweis als echt anzusehen sind oder nicht. Wird dieses vom Gericht verneint, so ist der Beweisführer hinsichtlich der Echtheit beweispflichtig. [2])

1) Diese Begriffsbestimmung, die gewählt werden musste, weil im allgemeinen eine unechte Urkunde begrifflich keine öffentliche Urkunde mehr ist, schliesst sich im wesentlichen an den §. 380 an, mit der Modification jedoch, dass hier das Requisit, dass die Urkunde innerhalb der Gränzen der Amtsbefugnisse der Behörde beziehungsweise des Beamten errichtet sei, aus Form und Inhalt sich ergibt, nicht erforderlich ist. Ob und in wie weit hiernach eine Urkunde als unter diesen Begriff fallend zu erachten, ist hier wie dort nach der Landesgesetzgebung der einzelnen Rechtsgebiete zu entscheiden. Struckmann a. a. O. ad §. 402 Anm. 1.

2) Die Rechtsfrage, ob die Urkunde als unter den Begriff des §. 403 Abs. 1 fallend anzusehen ist, ist auch hier nach den Gesetzen des Ortes der Aufnahme der Urkunde, also des Auslandes, zu beurtheilen, und es kommen hierbei selbstredend die Bestimmungen des §. 265 in Betracht.

(§. 403 Abs. 1.) Eine Ausnahme erleidet diese Bestimmung für den Fall die Urkunde durch einen Consul oder Gesandten des Deutschen Reichs legalisirt ist. In diesem Falle tritt die gesetzliche Vermuthung der Echtheit ein, und es ist auch die Zuständigkeit der ausländischen Behörde zur Aufnahme der Urkunde durch die Legalisation als festgestellt zu erachten. (Mot. S. 502. Reichsgesetz vom 8. November 1867 §. 14.)

Anlangend die Privaturkunden, so stellt zwar die C.-Pr.-O. für diese nicht die gesetzliche Vermuthung des §. 403 auf, bestimmt aber, dass über die Echtheit einer vorgelegten Privaturkunde der Gegner sich nach Maassgabe des §. 129 zu erklären hat, widrigenfalls die Urkunde als von ihm anerkannt gilt, es sei denn, dass die Absicht, die Echtheit bestreiten zu wollen, sich aus den übrigen Erklärungen der Partei ergibt; mit anderen Worten eine vorgelegte Privaturkunde, deren Echtheit nicht bestritten wird, gilt als anerkannt. (§. 404.) Die Echtheit nicht anerkannter Privaturkunden muss der Beweisführer nachweisen, und es sind in dieser Hinsicht alle gewöhnlichen Beweismittel zulässig. Dabei liegt es auf der Hand, dass der Schwerpunct der Frage bei Privaturkunden, welche Namensunterschriften enthalten, in der Echtheit dieser Unterschriften liegt. Dem entsprechend ist in §. 405 Abs. 2 bestimmt, dass wenn die Echtheit der Namensunterschrift feststeht, oder das unter der Urkunde befindliche Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt[1]) ist, die über dieser Unterschrift oder dem Handzeichen befindliche Schrift die Vermuthung der Echtheit für sich hat. Es ist daher auch die Erklärung über die Echtheit der Urkunde, unter der sich eine Namensunterschrift befindet, auf die Echtheit dieser Unterschrift zu richten. (§. 404 Abs. 2.)

Gegen die gesetzliche Vermuthung der Echtheit der Ueberschrift über einer echten Unterschrift ist der Gegenbeweis, der sachlich dann auf einen Missbrauch der Unterschrift oder des Handzeichens gerichtet ist, allgemein zulässig; jedoch bleiben die

1) Für den Fall ein Handzeichen nicht gerichtlich oder notariell beglaubigt, aber als echt anerkannt oder dessen Echtheit sonst bewiesen ist, tritt die Vermuthung der Echtheit der über demselben stehenden Schrift nicht ein, vielmehr ist die Bedeutung des Handzeichens in diesen Fällen nach freier Beweiswürdigung zu beurtheilen. (Mot. S. 502.)

Vorschriften, die in dieser Hinsicht durch das bürgerliche Recht gegeben sind, z. B. Preuss. A. L.-R. I. 13 §. 113 unberührt. (Mot. S. 502.)

Hinsichtlich der Beweismittel ist nur insofern eine Besonderheit hervorzuheben, als ein bestimmtes Beweismittel, nämlich die Schriftenvergleichung, ausdrücklich für zulässig erklärt ist und für dieselbe Bestimmungen gegeben sind. (§. 406 Abs. 1.) Diese Bestimmungen betreffen zunächst die Beschaffung der nothwendigen Vergleichungsstücke, zu welcher der Beweisführer verpflichtet ist. Derselbe hat geeignete Vergleichungsstücke entweder vorzulegen oder deren Mittheilung in Gemässheit des §. 397 zu beantragen. (§. 406 Abs. 2.) Befinden sich geeignete Beweisstücke im Besitze des Gegners, so ist dieser zur Vorlage derselben verpflichtet. Erfolgt die Vorlage derselben durch den Gegner nicht freiwillig, so kann derselbe im Wege des Editionsverfahrens (§§. 386—391) dazu angehalten werden, und es tritt, wenn er der Anordnung, die Urkunde vorzulegen oder den Editionseid zu leisten, nicht nachkommt, gegen ihn das Präjudiz ein, dass der Echtheitsbeweis bezüglich der zu verificirenden Urkunde als geführt gilt. (§. 406 Abs. 3.)

Macht der Beweisführer glaubhaft, dass geeignete Vergleichungsschriften sich im Besitze eines Dritten befinden, deren Vorlegung er im Wege der Klage zu erzwingen im Stande ist (§. 394), so ist ihm auf Antrag in Gemässheit des §. 396 Frist zur Durchführung dieser Klage zu gestatten. (§. 406 Abs. 4.) Wird auch die Echtheit der als Vergleichungsstück vorgelegten Urkunde bestritten, so ist zunächst die Echtheit dieser Urkunde zu beweisen. (§. 406 Abs. 2.)

Welche Urkunden als Vergleichungsstücke geeignet sind, darüber hat die C.-Pr.-O. absichtlich Bestimmungen nicht gegeben; die Frage ist im einzelnen Falle vom Gerichte nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung zu entscheiden, und es sind insbesondere Beschränkungen in dieser Hinsicht, wie sie beispielsweise der Art. 200 des Code de procédure kennt, der nur ganz bestimmte Arten von Urkunden zulässt, als nicht gerechtfertigt erachtet worden. (Mot. S. 502.) Ebenso unterliegt auch das Ergebniss der Schriftenvergleichung lediglich der freien Würdigung des Gerichts. Dasselbe ist nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt, geeigneten Falles vorher Sachverständige sich über die Echtheit gut-

achtlich äussern zu lassen; auch ist das Gericht an das eventuell erstattete Gutachten nicht gebunden.

Die ihrer Echtheit nach bestrittenen Urkunden so wie diejenigen, deren Inhalt verändert sein soll, sind bis zur Erledigung des Rechtsstreits über die Echtheit nach §. 408 auf der Gerichtsschreiberei zu bewahren, sofern nicht ihre Auslieferung an eine andere Behörde im Interesse der öffentlichen Ordnung (also namentlich in Folge eines etwa eingeleiteten Strafverfahrens) erforderlich ist.

Schliesslich enthält der Titel über den Beweis durch Urkunden im §. 409 eine dem gemeinen Recht entlehnte processualische Strafbestimmung für den Fall, dass eine Partei eine Urkunde, in der Absicht,[1]) deren Benutzung dem Gegner zu entziehen, beseitigt oder unbrauchbar gemacht hat. In diesem Falle können nämlich die Behauptungen des Gegners über Form und Inhalt der Urkunde vom Gericht als bewiesen angesehen werden; es ist dabei dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob es in Gemässheit des §. 437 vorher die eidliche Erhärtung dieser Behauptungen Seitens des Gegners verlangen will.[2]) Für den Fall der Gegner eine Abschrift der Urkunde beibringt, ist dieses Präjudiz des §. 409 immer noch milder als das Präjudiz des §. 392, nach welchem die vorgelegte Abschrift als richtig angenommen werden muss, und zwar ohne dass es noch auf einen Eid ankäme. Es hat dieses seinen guten Grund darin, dass im Falle des Editionsverfahrens es in der Hand desjenigen, gegen den das Präjudiz bestimmt ist, liegt, den Eintritt desselben durch Vorlegung der in seinem Besitz befindlichen Urkunde zu verhindern, während im vorliegenden Falle der Beseitiger einer Urkunde, wenn das Präjudiz des §. 392 auf ihn Anwendung fände, jeder desfallsigen Abschrift gegenüber wehrlos dastehen und dem Gegner preisgegeben sein würde. (Prot. S. 158.)

1) Also nur im Falle des dolus, nicht auch dem der culpa. (Mot. S. 503.)

2) Die C.-Pr.-O. weicht in dieser Beziehung von anderen neuen Processordnungen ab, welche die Leistung dieses Eides direct vorschreiben. (Mot. S. 503.)

Zehnter Titel.

Beweis durch Eid.

Zugeschobener Eid.

§. 55. Zulässigkeit des zugeschobenen Eides.

Der vorliegende Titel enthält die Vorschriften zunächst über den zugeschobenen Eid (juramentum decisorium) in den §§. 410—436 und demnächst über den richterlichen Eid (juramentum suppletorium) in den §§. 437—439.

Die C.-Pr.-O. hat sich nach lebhaftem Streit für die Aufnahme des zugeschobenen Eides und gegen die vielfach vorgeschlagene Ersetzung desselben durch den Parteieneid nach dem englischen uud americanischen Vorbilde entschieden. (Mot. S. 503, 504. Prot. S. 161 ff.)

Dieser vom Gesetze acceptirte zugeschobene Eid wird grundsätzlich nicht als ein Vergleich, sondern als ein Beweismittel aufgefasst; es ist indessen, wie die Motive S. 504 ausdrücklich betonen, diese Auffassung insofern nicht consequent durchgeführt, als aus Zweckmässigkeitsgründen einzelne Bestimmungen aufgenommen sind, deren Grund auf die römischrechtliche Natur des Eides als eines Vergleichs zurückzuführen ist. Aus diesen Gesichtspuncten ergeben sich die einzelnen Vorschriften des Gesetzes wie folgt:

Nach §. 410 ist, entsprechend der Natur des Eides als Beweismittel, die Eideszuschiebung nur zulässig über Thatsachen, und zwar nur über solche Thatsachen, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind.

Was die Beschränkung des zugeschobenen Eides auf Thatsachen anlangt, so ist dadurch die Eideszuschiebung, insbesondere über Rechtsbegriffe und Urtheile, ausgeschlossen. Es ist dieses jedoch nicht dahin zu verstehen, dass die Aufnahme von Rechtsbegriffen, beispielsweise „Kauf“ und „Darlehen“ in die Eidesdelation absolut unzulässig wäre; die Zulässigkeit derartiger Rechtsbegriffe in dem Eide unterliegt vielmehr dann keinem Bedenken, wenn über die Bedeutung derselben kein Streit ist, wie zur Bekämpfung eines dieses ausdrücklich aussprechenden Antrags von einem Vertreter der Regierungen in den Verhandlungen der

R.-T.-C. bemerkt wurde. (Prot. S. 167.) Unter Thatsachen sind sowohl äussere als auch innere Thatsachen zu verstehen, z. B. bona oder mala fides, Wissen oder Nichtwissen. (Mot. S. 504.)

Die weitere im Eingang hervorgehobene Beschränkung regulirt die Frage, ob und in wie weit die Eideszuschiebung auch über facta aliena zulässig ist, und zwar nimmt das Gesetz in dieser Hinsicht einen mittleren Standpunct ein. Während nach gemeinem und preussischem Processrecht der Eid über facta aliena (der Glaubenseid) allgemein zulässig war, wurde in neuerer Zeit, um die nach diesem System hervorgetretenen zahlreichen Missstände zu beseitigen, vielfach und insbesondere von dem 8. Deutschen Juristentage die Ansicht verfochten, dass der Eid über facta aliena überhaupt für unstatthaft erklärt werden müsse.[1]) Die C.-Pr.-O. ist, trotzdem die hervorgehobenen Bedenken in vollem Maasse anerkannt wurden, im Interesse des Rechtsverkehrs nicht so weit gegangen, hat vielmehr den Eid über die Handlungen der Rechtsvorgänger und Vertreter zugelassen. Der Gesetzgeber ist hierbei von der Erwägung geleitet worden, dass es der Partei häufig unmöglich sein wird, über Handlungen und Wahrnehmungen der Rechtsvorgänger und Vertreter ihres Gegners sich andere Beweise zu verschaffen, dass in diesen Fällen, so wie wenn vorhanden gewesene Beweismittel ohne Schuld der Partei verloren gegangen sind, die letztere bei Ausschluss der Eidesdelation zur wirksamen Verfolgung begründeter Rechtsansprüche ausser Stande sein und mithin dem Gegner Vortheile erwachsen würden, welche er Personen gegenüber, die nicht als Rechtsvorgänger auftreten oder die ohne Vertreter gehandelt haben, nicht haben würde. (Mot. S. 504.)

Wer als Rechtsvorgänger oder Vertreter anzusehen ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht, jedoch ist für den Begriff Vertreter insofern ein allgemeiner Gesichtspunct von den Motiven S. 505 gegeben, als derjenige Vertreter einer Partei ist, für dessen

1) Diese Missstände bestehen insbesondere darin, dass häufig Eide über Thatsachen geschworen werden, die dem Schwörenden ganz unbekannt sind, und für deren Richtigkeit durch die Eidesleistung nicht das Mindeste bewiesen wird, und dass Personen, deren Gewissen ein zartes ist, oft in die grösste Bedrängniss gerathen, während Personen mit leichtem Gewissen zu leichtsinnigen Eidesleistungen verleitet werden. (Mot. S. 504.)

Handlungen die Partei haftet. Der über die Handlungen der Rechtsvorgänger und Vertreter zugeschobene Eid ist, wie bereits angedeutet wurde, ein Glaubens- oder Ueberzeugungseid (also weiter wie der Eid des französischen Processrechts de scientia), wie dieses sich aus der später zu erörternden Fassung desselben nach §. 424 ergibt.

Die Eideszuschiebung ist weiterhin unzulässig über eine Thatsache, die bereits rechtlich feststeht, sei es dass eine Behauptung als bewiesen oder widerlegt erscheint. Es bestimmt dieses der §. 411 dahin, dass die Eideszuschiebung über eine Thatsache, deren Gegentheil vom Gerichte für erwiesen erachtet ist, unzulässig sei, und es ist dabei nicht erforderlich, dass diese richterliche Ueberzeugung auf einer anderen vorgängigen Beweisaufnahme basirt, vielmehr kann sich dieselbe auf den gesammten Inhalt der Verhandlungen in Gemässheit des §. 259 gründen.[1])

Dagegen ist die Eideszuschiebung zulässig auch über eine strafbare Handlung des Gegners. Die Motive S. 505 betonen, dass hinreichende Gründe für die Ausschliessung des Eides über eine eigene strafbare Handlung nicht anerkannt werden könnten und dass die Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen Eides dadurch schwinden, dass dem Gerichte durch die Vertagung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens die Möglichkeit eröffnet ist, für den Fall der Verurtheilung den Eid in Wegfall zu bringen, andernfalls aber dem Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Schwurpflichtigen die Grundlage zu entziehen. Im Sinne des Gesetzes wird hiernach in allen Fällen, wo das Strafverfahren schwebt, vor Zulassung des Eides der Ausgang desselben abzuwarten sein, wenn nicht erhebliche andere Gründe dieses nicht wohl thunlich oder zwecklos erscheinen lassen.

Auch die Eideszuschiebung an eine wegen Meineides verurtheilte Person ist zulässig; hierbei ist die Natur des Eides als eines Vergleichsmittels insofern in Betracht gekommen, als es dem Deferenten überlassen bleibt, zu entscheiden, ob er dem wegen Meineides Verurtheilten das Vertrauen schenken will, dass er nicht nochmals einen Meineid schwören werde. (Mot. S. 505.) Es entspricht dieses

1) Struckmann a. a. O. ad §. 411 Anm. 2.

auch dem §. 161 des Str.-G.-B., der nur die Unfähigkeit der wegen Meineides Verurtheilten zur Leistung des Zeugen- oder Sachverständigen-Eides, nicht auch des Parteien-Eides verfügt.

Die Zuschiebung des Eides hat nach §. 412 nicht zur Folge, dass die zuschiebende Partei die Beweislast übernimmt. Mit dieser Bestimmung hat ausser Zweifel gestellt werden sollen, dass, wenn von beiden Seiten der Eid zugeschoben wird, auf diejenige Zuschiebung einzugehen ist, welche von der beweispflichtigen Partei ausgeht, dass eine Eideszuschiebung einer Partei nur unter der Bedingung und für den Fall, dass ihm die Beweislast obliege, erfolgen kann, und dass die Absicht, nur für diesen Fall den Eid zuzuschieben, immer vermuthet wird. Es folgt daraus, dass auf eine von einer nicht beweispflichtigen Partei erfolgte Eideszuschiebung vom Gerichte nicht einzugehen ist. (Mot. S. 517.)

Nach §. 417 Abs. 1 hat die Partei, der ein Eid zugeschoben wird, sich zu erklären, ob sie den Eid annimmt oder zurückschiebt. Diese Zurückschiebung unterliegt indessen ebenso den durch den §. 410 gesetzten Beschränkungen wie die Zuschiebung; insbesondere ist sie unzulässig, wenn diejenige Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, nicht aber auch die Gegenpartei, der er zurückzuschieben wäre, über ihre eigene Handlung oder Wahrnehmung zu schwören haben würde. (§. 413.) Ferner ist die Zurückschiebung eines über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Delaten zugeschobenen Eides als Glaubenseid — auch für den Fall es sich um Handlungen und Wahrnehmungen der Rechtsvorgänger oder Vertreter der Partei, der der Eid zurückzuschieben wäre, handelt (§. 410) — nach der Vorschrift des §. 413 Abs. 2 nicht zulässig.

Die Eideszuschiebung und die Eideszurückschiebung sind nur zulässig an die Partei (beziehungsweise nach §. 435 an den gesetzlichen Vertreter), nicht aber an Dritte, insbesondere nicht an Rechtsvorgänger und sonstige Vertreter.[1]) An Nebenintervenienten findet die Eideszuschiebung, beziehungsweise Zurückschiebung nur dann Statt, wenn dieselben nach §. 66 als Streitgenossen, also als

1) In den Motiven S. 506 ist hervorgehoben, dass dieses ohne Bedenken sei, weil das Gesetz im §. 350 Nr. 4 die Rechtsvorgänger und Vertreter einer Partei zur Zeugenaussage über ihre Handlungen bezüglich des streitigen Rechtsverhältnisses verpflichte.

selbständige, von der Hauptpartei und deren Processführung unabhängige Parteien auftreten. (§. 414.)

Der §. 415, der vorschreibt, dass das Gericht anordnen kann, dass die in den §§. 410, 413 und 414 enthaltenen Beschränkungen für die Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides nicht zur Anwendung kommen sollen, wenn die Parteien in Betreff des zu leistenden Eides einig sind und der Eid sich auf Thatsachen bezieht, war in der Vorlage nicht enthalten und ist von der R.-T.-C. nach mehrfachen Verhandlungen einem Vorschlage der Regierungen entsprechend in zweiter Lesung angenommen worden, während in erster Lesung die beiden Beschränkungen des §. 415, „das Gericht kann anordnen", und „der Eid sich auf Thatsachen bezieht", nicht in dem damals angenommenen §. 404a enthalten waren.[1]) Da hiernach die Frage nach der Zulassung oder Nichtzulassung einer Eideszuschiebung oder Zurückschiebung, sofern nur dieselben auf Thatsachen sich erstrecken, im Falle des §. 415 in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, so ist es für die Praxis wichtig, die Frage zu erörtern, nach welchen Grundsätzen die Gerichte in dieser Hinsicht zu verfahren haben.

Der ursprüngliche desfallsige Antrag in der ersten Lesung wurde damit begründet, dass, wenn Deferent und Delat darüber einig seien, dass der Delat den Eid als zugeschoben oder der Deferent denselben als zurückgeschoben leisten solle, der Richter nach den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime sich dabei zu beruhigen habe. In der zweiten Lesung wurde die in dem hier auf Veranlassung der Regierungen gestellten Antrag zugesetzte Beschränkung, die eine Einigung ausschliesst, sofern der Eid auf etwas anderes als auf Thatsachen gerichtet ist, nicht kritisirt, wohl aber die Bestimmung, dass die Frage der Zulassung von der Anordnung des Gerichts abhängig sei. Die Vertheidiger des Regierungsantrags betonten dem gegenüber, dass der Ausschluss des Eides in den Fällen der §§. 410, 413 und 414 nicht bloss durch das Interesse der Parteien, sondern auch durch das öffentliche Moment bedingt

1) Nach der Fassung der ersten Lesung lautete der §. 415 (404a): „Die in den §§. 401, 402 und 404 (jetzt 410, 413, 414) enthaltenen Beschränkungen für die Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides kommen nicht in Anwendung, wenn beide Theile in Betreff des zu leistenden Eides einig sind."

sei, dass uncontrolirbare Eide vermieden werden, und dass über dieses öffentliche Interesse nur der Richter entscheiden könne, so wie, dass durch den von den Gegnern gestellten Antrag Alles auf die Willkür der Parteien gestellt und damit ein fundamentales Princip des Processes erschüttert werde. Es ergibt sich demnach, dass der Gesetzgeber es hat verhindern wollen, dass der Eid gegenüber den einschränkenden Bestimmungen des Gesetzes, die mit Rücksicht auf dessen Wichtigkeit und Heilighaltung wesentlich als im Interesse der öffentlichen Ordnung liegend anzusehen sind, zum Spielball der Parteien gemacht werde, dass das Gericht berufen ist, das öffentliche Interesse in dieser Hinsicht zu wahren, und überall, wo ein Eid, über den die Parteien sich geeinigt haben, dieses gefährden kann, der Eid nicht zuzulassen ist. (Prot. S. 169, 170, 688, 689.)

§. 56. Zuschiebung und Annahme des Eides, Concurrenz anderer Beweismittel, Zurückschiebung des Eides.

Die Antretung des Beweises durch Eid erfolgt nach §. 416 durch die Erklärung, dass der Eid über die bestimmt zu bezeichnende Thatsache zugeschoben werde. Hiernach ist einerseits eine allgemein gehaltene Eideszuschiebung ohne Specialisirung der zu beweisenden Thatsache nicht genügend zur Beweisantretung und folgeweise nicht zu berücksichtigen; andererseits ist dagegen die Normirung des Eides durch die Partei nicht vorgeschrieben und es hat dieselbe daher eventuell durch das Gericht zu erfolgen. (Mot. S. 506, 507.)

Auf die Eideszuschiebung hat sich die Gegenpartei, welcher der Eid zugeschoben ist, zu erklären, ob sie den Eid annimmt oder zurückschiebt. Gibt dieselbe keine Erklärung ab oder schiebt sie den Eid in einem Falle zurück, wo die Zurückschiebung nach den obigen Erörterungen unzulässig ist (§. 413), ohne ihn bedingt (das ist für den Fall der Unzulässigkeit der Zurückschiebung) anzunehmen, so gilt der Eid als verweigert. (§. 417.) Diese Erklärung kann jedoch auch noch in jedem weitern Verhandlungstermine bis zum Schlusse der Verhandlungen erfolgen (§. 127 Abs. 4), und insbesondere wird in dem Falle, wo der Anwalt oder ein sonstiger Bevollmächtigter keine genügende Instruction zur Erklärung auf den Eid hat, Anlass vorliegen, sei es auf Antrag, sei es in Gemässheit

des §. 206, von Amts wegen die Vertagung der Verhandlung zur Erklärung auf den Eid eintreten zu lassen. (Mot. S. 507.) Das Präjudiz des §. 417 Abs. 2 tritt nach dem von der R.-T.-C. zugesetzten §. 420 nur dann ein, wenn die Partei zur Erklärung auf den Eid vom Gerichte aufgefordert ist; diese Bestimmung soll nach den Verhandlungen der R.-T.-C. die möglichen Rechtsnachtheile verhüten, wenn eine Partei oder ihr Anwalt zufällig vergessen hat, sich auf den Eid zu erklären.[1]) (Prot. S. 170.)

Nach dem System des Gesetzes ist die Eideszuschiebung, soweit sie mit andern Beweismitteln concurrirt, immer nur eine eventuelle. Es war dieses gegenüber dem nordd. Entw. von den Motiven S. 505 und 506 ausführlich begründet worden und hatte in der Vorlage Ausdruck gefunden in dem ursprünglichen §. 400 und 404 Abs. 3. Die R.-T.-C. hat diese Bestimmungen als den desfallsigen Gedanken des Gesetzgebers nicht hinreichend erschöpfend beseitigt und an deren Stelle die von der Redactions-Commission im Sinne der Verhandlungen der ersten und zweiten Lesung, insbesondere auch der Erklärungen der Vertreter der Regierungen bei der ersten Lesung[2]) aufgestellten §§. 418 und 419 gesetzt. Hiernach ist zunächst ausdrücklich ausgesprochen, dass durch die Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides die Geltendmachung anderer Beweismittel nicht ausgeschlossen wird. Es soll hierdurch zweifellos gestellt werden, dass die Antretung anderer Beweismittel auch nach der Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides zulässig ist. (§. 418 Abs. 1.) Werden, sei es gleichzeitig, sei es nachträglich, andere Beweismittel geltend gemacht, so gilt der Eid nur für den Fall zugeschoben, dass die Antretung der andern Beweismittel erfolglos

1) Eine ähnliche Bestimmung hat die R.-T.-C. im amtsgerichtlichen Process auch für die Erklärungen auf Urkunden durch den §. 488 eingeführt.

2) Bei der zweiten Lesung nahmen die Regierungen einen wesentlich abweichenden Standpunct ein. Es wurde auf ihre Veranlassung ein Antrag eingebracht, der das Vorbringen neuer Beweismittel nach Annahme oder Zurückschiebung eines vorbehaltlos zugeschobenen Eides ausschloss und dieses begründet auf den in der Annahme oder Zurückschiebung liegenden Vertragsschluss so wie praktische Gesichtspuncte, namentlich die Verhütung von Processverschleppungen. Die R.-T.-C. ist indessen nicht hierauf eingegangen, und insbesondere das Resultat dieser Verhandlungen ist die Fassung der §§. 418 ff. durch die Redactions-Commission. (Prot. S. 170, 171, 689 ff., 733, 735.)

bleibt, das ist für den Beweisführer kein günstiges Resultat liefert (§. 418 Abs. 2), und es macht dabei keinen Unterschied, ob die andern Beweismittel vom Deferenten oder vom Delaten angetreten werden. Sowohl der Deferent als der Delat sind trotz des zugeschobenen und angenommenen oder zurückgeschobenen Eides berechtigt, andere Beweise anzutreten; mit andern Worten, sowohl die Eideszuschiebung als die Annahme oder Zurückschiebung ist, sofern andere Beweise auch nachträglich erboten werden, immer eine bedingte, und durch die Antretung anderer Beweise wird der Eid immer in die zweite Linie gedrängt.[1] Für den Fall der Delat den anderen Beweis antritt, ist hiermit der dem gemeinschaftlichen Institut der „Gewissensvertretung" — probatio pro exoneranda conscientia, wonach an die Stelle des zu leistenden Eides ein anderer Beweis tritt — zu Grunde liegende Gedanke entsprechend den desfallsigen Ausführungen der Motive S. 506 aufgenommen, während es vermieden ist, dieselbe, wie im gemeinen Process, als besonderes Institut aufzunehmen. Weiterhin bestimmt der §. 419 Abs. 1 in Uebereinstimmung mit diesem System, dass, wenn andere Beweismittel geltend gemacht werden, die Partei, welcher der Eid zugeschoben wurde, nicht verpflichtet ist, sich über die Eideszuschiebung eher zu erklären, als bis dieselbe nach Aufnahme oder sonstiger Erledigung der andern Beweismittel w i e d e r h o l t ist. Eine in diesem Falle nicht wiederholte Eideszuschiebung ist daher nicht zu berücksichtigen. Die fragliche Bestimmung bezweckt, auszusprechen, dass die nach §. 417 abzugebende Erklärung nicht unbedingt in dem Termine abgegeben werden muss, in dem über das Ergebniss der andern Beweismittel verhandelt wird,[2] ausserdem aber festzustellen, dass der Delat nicht eher verpflichtet ist, sich auf einen zugeschobenen Eid überhaupt zu erklären, als bis derselbe definitiv zugeschoben ist. Ausserdem kann aber auch nach §. 419 Abs. 2, im Falle andere Beweise a u f g e n o m m e n sind (eine blosse Antretung

1) Struckmann a. a. O. ad §. 418 Anm. 2.

2) Dieses klar zu stellen wurde für erforderlich erachtet gegenüber der ursprünglichen Fassung des beseitigten Abs. 3 des §. 404 der Vorlage, wonach die Erklärung spätestens in dem Termin abgegeben werden musste, in dem über das Ergebniss der anderen Beweise verhandelt wird. (Prot. S. 167, 168.)

genügt hier nicht), die vorher abgegebene Erklärung von dem Delaten widerrufen werden, und es hat diese Bestimmung darin ihren Grund, dass unter Umständen die durch die Beweisaufnahme veränderte Sachlage auch eine Aenderung der Erklärung bedingen, oder doch angemessen, oder im Interesse der Processführung, beziehungsweise des Delaten liegend, erscheinen lassen kann und aus diesem Gesichtspunct zuzulassen ist.

Während auf die Zuschiebung eines Eides immer eine Erklärung des Delaten erforderlich ist, bedarf es Seitens des Deferenten auf die Zurückschiebung keiner Erklärung. Davon ausgehend, dass in der Zuschiebung eventuell die Annahme des zurückgeschobenen Eides liegt, bestimmt der §. 421, dass der zurückgeschobene Eid auch ohne ausdrückliche Erklärung über die Annahme als vom Beweisführer angenommen gilt.

Die Annahme oder Zurückschiebung des Eides kann nach §. 423 der Regel nach nicht widerrufen werden; eine Ausnahme erleidet dies im Falle des bereits vorstehend erörterten §. 419 Abs. 2 und ausserdem hinsichtlich der Zurückschiebung nach §. 422 auch dann, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht nach der Zurückschiebung rechtskräftig verurtheilt wird oder wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Gegner erst nach erfolgter Zurückschiebung des Eides von einer solchen früheren Verurtheilung Kenntniss erlangt hat.[1])

1) Nach der Vorlage waren die desfallsigen parallelen Bestimmungen des ursprünglichen §. 406 insofern weiter, als sie nicht nur die Zurückschiebung und Annahme, sondern auch die Zuschiebung betrafen. Die R.-T.-C., von der auch die Fassung der §§. 422 und 423 herrührt, hat Bestimmungen über die Widerruflichkeit oder Unwiderruflichkeit der Zuschiebung aus dem Grunde hier für nicht erforderlich erachtet, weil nach dem von derselben beschlossenen §. 418 die Möglichkeit des Widerrufs auf dem indirecten Wege des Erbietens anderer Beweise gegeben ist und es daher zwecklos erschien, an der Unwiderruflichkeit der Eideszuschiebung als Regel festzuhalten. Die Eideszuschiebung ist daher allgemein widerruflich, so lange der Eid nicht durch bedingtes Endurtheil auferlegt ist; im letzteren Falle steht das Urtheil dem Widerruf entgegen und es ist derselbe nur zulässig in dem Ausnahmefall des §. 332.

§. 57. Form der Eideszuschiebung und der Eidesauflegung.

Die Form des zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides ist im §. 424 vorgesehen. Derselbe unterscheidet entsprechend den Unterscheidungen des §. 410 zwischen dem Eid über eigene Handlungen und Wahrnehmungen und dem Eid über fremde Handlungen.

Der Eid über eigene Handlungen und Wahrnehmungen ist der Regel nach dahin zu leisten, „dass die Thatsache wahr oder nicht wahr sei“. Ausnahmsweise, wenn eine solche Thatsache vom Gegner des Schwurpflichtigen behauptet wird und diesem nicht zugemuthet werden kann, dass er die Wahrheit oder Nichtwahrheit der Thatsache beschwöre, kann das Gericht auf Antrag die Leistung des Eides dahin anordnen, „dass der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt habe, dass die Thatsache wahr oder nicht wahr sei“. Der hiernach statthafte Glaubenseid über facta propria ist indessen nur zusulassen, wenn bestimmte Gründe dafür vorliegen, dass man dem Schwurpflichtigen die Wissenschaft über die Thatsache nicht wohl mehr zumuthen kann, beispielsweise, wenn die zum Eide gestellte Handlung des Delaten einer entfernten Zeit angehört oder die Thatsache selbst von geringer oder nicht vorauszusehender Erheblichkeit war, so dass dieselbe dem Gedächtniss entschwunden sein kann und gleichsam zu einer fremden geworden ist, nichtsdestoweniger aber die Ueberzeugung des Schwurpflichtigen über deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit besteht.

Der Eid über facta aliena ist als Glaubenseid dahin zu leisten, „dass der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt oder nicht erlangt habe, dass die Thatsache wahr sei“. Hiernach ist hinsichtlich des Glaubenseides sowohl über facta propria als facta aliena die Erkundigungspflicht aufgenommen und der Glaubenseid wird, insofern es sich um diese Nachforschungen handelt, zum Wahrheitseid; dabei ist der Richter berechtigt, sich vor Abnahme des Eides durch das Fragerecht (§. 130) Auskunft darüber geben zu lassen, dass der Schwurpflichtige derartige Erkundigungen wirklich angestellt hat. (Mot. S. 507, 508.) Anträge in der R.-T.-C., die dahin gingen, an die Stelle der zu beschwörenden „Ueberzeugung“ das „Glauben“ und „Wissen“, beziehungsweise „nicht anders glaube als“ und „nicht anders wisse als“ zu setzen, sind abgelehnt worden. Der Ausdruck

„Ueberzeugung“ ist dem „Wissen“ und „Glauben“ vorgezogen worden, weil durch die letztere Fassung des gemeinen Rechts und des hannoverschen Processes die Eidesleistung zu leicht gemacht wird. (Prot. S. 177—179.) Uebrigens hat derjenige, der eine Behauptung aufstellt, also der bezüglich derselben Beweispflichtige, falls er schwurpflichtig ist, den Eid über facta aliena (§. 424 Abs. 3) dahin zu leisten, dass er „die Ueberzeugung erlangt habe, dass die Thatsache wahr oder nicht wahr sei“, während der Gegner nur zu beschwören braucht, dass er die Ueberzeugung nicht erlangt habe, dass „die Thatsache wahr oder nicht wahr sei“. Ein in der R.-T.-C. gestellter Antrag, der dieses ausdrücklich aussprach, ist, nachdem dessen Inhalt von einem Vertreter der Regierungen für selbstverständlich erklärt worden war, als solcher abgelehnt. (Prot. S. 554.)

Was die Form der Eidesauflegung anlangt, so weicht die C.-Pr.-O. in dieser Hinsicht von der Zulassung der anderen Beweismittel wesentlich ab. Hier gilt nämlich als Regel, dass auf den Eid nicht durch einen Beweisbeschluss, sondern durch ein Urtheil und zwar das sogenannte bedingte Endurtheil zu erkennen ist. (§. 425 Abs. 1.) Den Gesetzgeber hat zu dieser allgemeinen Abweichung von dem sonstigen System der Zulassung der Beweise „die Rücksicht auf die Behandlung des Eides als eines subsidiären Beweismittels und die im Interesse der Heilighaltung des Eides gebotene Vermeidung nutzloser oder widersprechender Eide“ veranlasst. (Mot. S. 507.) Es soll zum Eide nur kommen, wenn die anderen erbotenen Beweise erschöpft sind und wenn von der beweispflichtigen Partei über eine erhebliche Thatsache der Eid zugeschoben ist, von deren Nachweis oder Nichtnachweis die Endentscheidung abhängig ist. Dass letzteres der Fall ist, muss durch das Urtheil festgestellt werden. (§. 427.) Um unnöthige Eide auch insofern unmöglich zu machen, als das einen Eid zulassende Urtheil mit Rechtsmitteln angegriffen und in der höheren Instanz aufgehoben werden kann, bestimmt der §. 425 Abs. 2, dass die Eidesleistung erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils erfolgt.

Ausnahmsweise ist es dem Gerichte in drei Fällen anheim gegeben, ob es auf die Leistung des Eides durch Urtheil erkennen oder aber dieselbe durch Beweisbeschluss anordnen will. Diese Fälle sind, wenn die Parteien über die Erheblichkeit und die Norm des Eides einig sind; (§. 426 Abs. 1) — diese Ausnahme hat darin

ihren Grund, dass in diesem Falle ein unnöthiger oder widersprechender Eid an sich nicht wohl vorkommen kann —; sodann, wenn der Eid zur Erledigung eines Zwischenstreites dient (§. 426 Abs. 1) — für diese Ausnahme sind wesentlich Zweckmässigkeitsgründe, nämlich die möglichst einfache und schleunige Erledigung der Zwischenstreite maassgebend gewesen —, und endlich, wenn die Entscheidung über einzelne selbständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel von der Leistung eines Eides abhängt. (§. 426 Abs. 2.) In dem letzteren Falle hat das Gericht ausserdem die Wahl, durch bedingtes Zwischenurtheil auf den Eid zu erkennen; in diesem Falle erfolgt die Eidesleistung nur dann, wenn durch bedingtes Endurtheil rechtskräftig erkannt ist, dass es auf dieselbe für die Endentscheidung noch ankomme. Es entspricht dieses der Natur der Zwischenurtheile als Bestandtheile des Endurtheils, gegen welche Rechtsmittel erst gleichzeitig mit der Anfechtung der Endurtheile zulässig sind, die also auch vor deren Erlass nicht in Rechtskraft erwachsen können, so wie der Bestimmung des §. 425 Abs. 2, dass die Leistung eines durch Urtheil auferlegten Eides erst nach eingetretener Rechtskraft desselben erfolgt. (Mot. S. 507.)

In dem bedingten Endurtheil, das auf Eid erkennt, ist nach §. 427 Abs. 1, und in dem die Leistung eines Eides anordnenden Beweisbeschluss nach §. 324 Nr. 4 die Eidesnorm, ausserdem aber in dem bedingten Endurtheil, die Folge sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides so genau, als die Lage der Sache dies gestattet, festzustellen,[1]) und zwar in dem dispositiven Theil des Urtheils, da dieser die Entscheidungen enthalten soll, die in Rechtskraft erwachsen. (§. 284 Nr. 5.) Der Eintritt der Folge selbst ist nach Leistung oder Nichtleistung des Eides und auf Grund vorgängiger mündlicher Verhandlung durch Endurtheil auszusprechen. (§. 427 Abs. 2.)

1) Die Worte im §. 427 Abs. 1 „so genau — gestatten" beziehen sich nur auf die Feststellung der Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides, nicht auch auf die Feststellung der Eidesnorm (arg. §. 324 Nr. 4); es soll damit bestimmt werden, dass wenn viele Eventualitäten möglich sind, der Richter nicht für alle Fälle und über alle Folgen zu erkennen brauche, vielmehr die Verhandlung und Entscheidung über ferner liegende Folgen vorbehalten könne. (Prot. S. 177.)

§. 58. Eidesleistung und Eidesverweigerung; Folgen derselben.

Durch die Leistung des Eides wird der volle Beweis der beschworenen Thatsache begründet. (§. 428 Abs. 1.) Es ist dieses ein im neueren Processrecht allgemein anerkannter Grundsatz, der auf die römisch-rechtliche Theorie der Vergleichsnatur des Eides zurückzuführen ist; der Beweis des Gegentheils ist nur zulässig unter derselben Voraussetzung, unter der ein rechtskräftiges Urtheil wegen Verletzung der Eidespflicht angefochten werden kann, das ist nach §. 543 Nr. 1 und §. 544, wenn der Gegner sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat und dieserhalb rechtskräftig verurtheilt worden ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus andern Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann. Diese Zulässigkeit des Gegenbeweises ist vom Gesetzgeber in den angegebenen Voraussetzungen für berechtigt erachtet worden, weil die Aufrechthaltung des Civilerkenntnisses, beziehungsweise der beschworenen Thatsache dem Rechtsgefühl widerspricht, wenn die Falschheit des Eides im Strafverfahren festgestellt ist. Mit der Auffassung des Eides als Vergleich würde dieselbe allerdings nicht vereinbar sein, es ist dieses aber für das Gesetz ohne Bedeutung, weil dasselbe den Eid als Beweismittel und nicht als Vergleich auffasst und aus der Theorie des Eides als Vergleich nur einzelne Consequenzen übernommen hat. Die C.-Pr.-O. weicht in dieser Hinsicht, insbesondere vom französischen Processrecht ab, das gegen eine beschworene Thatsache selbst bei Verurtheilung wegen Meineides den Gegenbeweis nicht zulässt. (Art. 1363 code civil.)

Der Leistung des Eides steht hinsichtlich der Wirkung, dass voller Beweis der bezüglichen Thatsache begründet wird, die Erlassung des Eides von Seiten des Gegners gleich (§. 429 Abs. 1); andererseits hat die Verweigerung des Eides zur Folge, dass das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen gilt. Wann der Eid als verweigert anzusehen ist, ist für einzelne Fälle in den bereits erörterten, beziehungsweise noch zu erörternden §§. 417, 420, 434 Abs. 2 und §. 439 bestimmt. Eine allgemeine Vorschrift gibt in dieser Hinsicht der §. 430 dahin, dass, wenn der Schwurpflichtige in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht erscheint, auf Antrag ein Versäumnissurtheil dahin zu erlassen ist,

dass der Eid als verweigert anzusehen sei. An sich würde die Versäumung eines Eidestermins, da es sich um einen Beweisaufnahmetermin handelt, nur in den Fällen des §. 332 Abs. 2 beseitigt werden können, und hiernach müsste consequent für den Fall des Nichterscheinens des Schwurpflichtigen im Eidestermine derselbe bezüglich des Beweises der zu beschwörenden Thatsache präcludirt sein. Das Gesetz hat es indessen bei der Wichtigkeit des Eides für die Partei-Interessen für nöthig erachtet, die Versäumung eines Eidestermins der Versäumung eines Verhandlungstermins in so weit gleichzustellen, dass durch die Bestimmung, dass durch Versäumnissurtheil (und zwar durch Versäumniss-Zwischenurtheil) auszusprechen ist, dass der Eid verweigert sei, diese Versäumung immer durch den Einspruch gegen dieses Versäumnissurtheil elidirt werden kann. (Mot. S. 486.)

Ein, sei er durch Beweisbeschluss angeordneter, sei er durch Urtheil aufgegebener Eid muss in der Norm ausgeschworen werden, wie sie in dem Urtheil, beziehungsweise dem Beschluss enthalten ist. Eine allgemeine Ausnahme hiervon statuirt der §. 431, indem er gestattet, dass, wenn der Schwurpflichtige nach Erlass des Beschlusses oder des Urtheils Behauptungen zurücknimmt oder früher bestrittene Thatsachen zugesteht, er sich zur Leistung eines beschränkteren Eides erbieten kann, so wie, dass unerhebliche Umstände, z. B. eine nicht wesentliche Angabe des Orts oder der Zeit der Handlung, welche in die Eidesnorm aufgenommen sind, berichtigt werden können. Wird die Aenderung bestritten, so entscheidet über deren Zulässigkeit das Processgericht auch in dem Falle, wo ein Richter nach §. 441 mit der Abnahme des Eides beauftragt oder um dieselbe ersucht wird.[1])

An das bedingte Endurtheil, das auf einen zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eid erkennt, sind schon nach dem Begriff des Urtheils die Parteien sowohl wie das Gericht gebunden. Auch hiervon ist indessen in dem von der R.-T.-C. zugesetzten §. 432 die in ihrer Voraussetzung mit dem §. 422 sich deckende Ausnahme gemacht, dass, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht (nach Zuschiebung oder Zurückschiebung)

1) Struckmann a. a. O. ad §. 431 Anm. 3.

rechtskräftig verurtheilt oder glaubhaft gemacht wird, dass der Gegner erst nach der Zuschiebung oder Zurückschiebung von einer solchen Verurtheilung Kenntniss erlangt hat, die Zuschiebung so wie die Zurückschiebung des Eides auch nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils widerrufen werden kann.

Der §. 433 sieht die Fälle vor, wo der Schwurpflichtige den Eid nicht leisten kann, sei es, dass derselbe stirbt oder zur Leistung des Eides sonst unfähig wird (z. B. durch Wahnsinn), oder aufhört, der gesetzliche Vertreter zu sein. In diesen Fällen wird der Eid nicht (wie beispielsweise nach gemeinem Recht) als geschworen, sondern als nicht zugeschoben angesehen. Beide Parteien können alle Rechte ausüben, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zustanden. (§. 433 Abs. 1.) Dasselbe gilt, wenn in Folge der Verurtheilung des Schwurpflichtigen wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht die Zuschiebung oder Zurückschiebung widerrufen wird. In allen diesen Fällen wird, wenn der Eid durch bedingtes Urtheil auferlegt war, unter Aufhebung dieses Urtheils in der Sache anderweit erkannt, selbstredend nach der Lage des Processes zur Zeit der Eideszuschiebung. Es kann beispielsweise nunmehr wieder zur Antretung anderer Beweise kommen und sind diese eventuell zuzulassen, oder wenn die Sache zur Endentscheidung reif ist, ist diese zu erlassen. (§. 433 Abs. 1 und 2.)

§. 59. Eideszuschiebung im Falle der Streitgenossenschaft.

Für den Fall der Streitgenossenschaft, sei es auf der einen oder andern Seite, sei es auf beiden Seiten, bietet die Eideszuschiebung in dem regelmässigen Falle des §. 58, in welchem die Streitgenossen selbständig nebeneinander stehen und die Handlungen des einen dem andern weder zum Vortheil noch zum Nachtheil gereichen, aus diesem Grunde keine Schwierigkeiten. Dagegen ergeben sich Schwierigkeiten, wenn die Streitgenossenschaft eine nothwendige im Sinne des §. 59 ist. Diese Schwierigkeiten will der §. 434 beseitigen. Hiernach muss der Eid über eine Thatsache, welche für ein allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältniss von Einfluss ist, einerseits allen Streitgenossen, sofern nicht rücksichtlich einzelner die Zuschiebung oder Zurückschiebung unzulässig ist, zugeschoben, beziehungsweise zurückgeschoben werden, andererseits bedarf es zur Zuschiebung,

bzw. Zurückschiebung in diesem Falle der übereinstimmenden Erklärung aller Streitgenossen. Trifft eine dieser Bedingungen nicht ein, so ist die Zuschiebung oder Zurückschiebung nicht zu berücksichtigen. Ist die Zuschiebung oder Zurückschiebung zulässig an einzelne, unzulässig an andere Streitgenossen, so muss sie erfolgen an alle diejenigen, bezüglich deren sie zulässig ist, und in diesem Falle haben sich nur diejenigen über die Annahme des Eides zu erklären, denen er zugeschoben ist. Wenn der allen Streitgenossen zugeschobene Eid oder der nur einigen Streitgenossen zugeschobene Eid von allen Streitgenossen oder von allen denen, welchen er zugeschoben, geleistet ist, so tritt die Beweisregel des §. 428 ein; es wird der volle Beweis der beschworenen Thatsache durch die Eidesleistung erbracht. Wenn dagegen der von allen oder einigen zu leistende Eid von einem oder mehreren, oder der von einigen Schwurpflichtigen zu leistende Eid von diesen allen verweigert wird oder als verweigert anzusehen ist, so cessirt die gesetzliche Beweis regel, und es entscheidet darüber, ob die Thatsache für wahr oder unwahr zu erachten ist, das freie Ermessen des Gerichts. Selbst also, wenn von dem ganzen schwurpflichtigen Theile der Streitgenossen der Eid verweigert oder als verweigert anzusehen ist, soll der Richter die Thatfrage frei entscheiden, ohne dass die übrigen nicht schwurpflichtigen Streitgenossen, denen der Eid nicht zugeschoben werden konnte (§. 434 Abs. 1), von Rechtswegen als geständig gelten sollen. (Prot. S. 180.) Da die Frage, wie in dem Falle, wo der eine Streitgenosse den Eid leisten, der andere ihn verweigern würde, die Thatfrage zu beurtheilen ist, sich eben sowohl vor als nach Leistung des vereinzelten Eides entscheiden lässt, so bestimmt der §. 434 in seinem Schlusssatz zur Vermeidung unnützer Eide, dass, wenn einzelne Streitgenossen erklären, den Eid nicht leisten zu wollen, in Ansehung der übrigen Streitgenossen die Leistung des Eides nicht anzuordnen oder der Eid nicht abzunehmen ist, so fern das Gericht denselben für unerheblich erachtet.

§. 60. Eideszuschiebung an processunfähige Parteien.

Die processunfähigen Parteien sind auch nicht eidesfähig. Die Eideszuschiebung muss daher an ihre gesetzlichen Vertreter erfolgen, und die Eideszuschiebung an diese ist in so weit zulässig, als die vertretene Partei, wenn sie den Process in Person führte, oder der

Vertreter, wenn er selbst Partei wäre, dieselbe zulassen müsste. Die Eideszuschiebung ist also nur dann unzulässig, wenn sowohl hinsichtlich der processunfähigen Person als gleichzeitig hinsichtlich des Vertreters der Eideszulassung die Bestimmungen des §§. 410 ff. entgegenstehen würden. Hiernach kann beispielsweise ein Vormund sich nicht weigern, weder über eigene Rechtshandlungen oder Wahrnehmungen, beziehungsweise solche seiner Rechtsvorgänger, noch über diejenigen der Rechtsvorgänger des Mündels zu schwören.[1]) Der Satz, dass die processunfähige Partei auch eidesunfähig ist, erleidet eine Modification hinsichtlich der Minderjährigen über 16 Jahre und der Verschwender. Diesen kann nach §. 435 Abs. 2 über Thatsachen, welche in Handlungen derselben bestehen oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden, so fern dieses vom Gericht auf Antrag des Gegners nach den Umständen des Falles für zulässig erklärt wird. Ueber die Frage, von welchem Gesichtspunct das Gericht hierbei auszugehen hat, kommen die Motive S. 509 in Betracht, die sich dahin aussprechen, „dass es dem verständigen Ermessen des Gerichts überlassen bleiben könne, ob mit Rücksicht auf die besondern Umstände des Falles die Eidesleistung durch den Minderjährigen und Verschwender für unbedenklich und zugleich für angemessener zu erachten ist, z. B. wenn der Minderjährige den Wahrheitseid, dessen Vormund aber nur den Ueberzeugungseid über eine Handlung des ersteren zu schwören hat.“ Sind mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden, so finden nach §. 436 die Vorschriften über die Streitgenossen (§. 434) analog Anwendung; jedoch ist, wenn der Eid eigene Handlungen und Wahrnehmungen einiger oder eines der Vertreter betrifft, der Eid von den übrigen nicht zu leisten.

§. 61. Richterlicher Eid.

Den richterlichen Eid, der ohne Zuschiebung Seitens der Parteien vom Richter einer Partei zur vollen Feststellung einer für die Entscheidung erheblichen Thatsache aufgegeben wird, fasst das Gesetz abweichend vom gemeinen und französischen Processrecht nicht

1) Struckmann a. a. O. ad §. 435 Anm. 3.

als eigentlichen Ergänzungseid zur Ergänzung beziehungsweise Beseitigung eines unvollständigen Beweises, sondern entsprechend dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als einen Eid auf, der vom Gericht, ohne dass vorher eine Beweisaufnahme vorhergegangen sein muss, und einerlei, auf welcher Seite die Beweispflicht liegt, in dem Falle das Ergebniss der Verhandlungen eventuell der Beweisverhandlungen nicht ausreichend ist, um die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer festzustellenden streitigen Thatsache zu begründen, der einen oder anderen Partei auferlegt werden kann. Die Motive (S. 508) erklären in dieser Hinsicht, dass der richterliche Eid seinem Zwecke nach derjenigen Partei aufzuerlegen ist, durch deren eidliche Versicherung der Richter die ihm noch fehlende Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der bestrittenen Thatsache zu gewinnen vermag. Aus diesem Gesichtspuncte und nach der allgemeinen Fassung des §. 437 ist dem Gerichte für die Frage nach der Zulassung des richterlichen Eides eine Schranke überhaupt nicht gesetzt.

Die Bedenken, die dieses insofern hat, als das Gesetz die Frage nach der Beweislast hier ganz unberücksichtigt lässt, sind bereits früher (§. 36) ausführlich besprochen. In der R.-T.-C. war in so weit eine Beschränkung der richterlichen Willkür in erster Lesung beschlossen und in zweiter Lesung aufrecht erhalten worden, als von der Befugniss, den richterlichen Eid aufzugeben, erst sollte Gebrauch gemacht werden dürfen, wenn die Beweisaufnahme sich auf die übrigen zulässigen Beweismittel mit Ausnahme des zugeschobenen Eides erstreckt habe. In Folge des Beharrens des Bundesraths auf der ursprünglichen Fassung ist diese Beschränkung indessen schliesslich fallen gelassen worden und sonach die ganz allgemeine Befugniss der Gerichte zur Auferlegung dieses Eides wieder hergestellt. Das Gericht ist hiernach berechtigt, von allen anderen Beweisen abzusehen, aus dem Gesichtspunct, dass ihm dieselben nach seiner Ansicht in keinem Falle Ueberzeugung liefern würden (Prot. S. 180—182, 693, 694), und es kann sogar angefangene Beweise unterbrechen und dem Beweisverfahren einfach durch den richterlichen Eid ein Ende machen.[1]) Es bedarf wohl kaum der Hervorhebung,

1) Struckmann a. a. O. ad §. 437 Anm. 3.

dass, je weiter die dem Richter eingeräumte Befugniss in dieser Hinsicht ist, desto vorsichtiger in der Praxis davon Gebrauch zu machen ist. Nur das Vertrauen des Gesetzgebers auf die gewissenhafteste und umsichtigste Prüfung der einschläglichen Fragen konnte eine Vorschrift zulässig erscheinen lassen, deren willkürliche Anwendung aufs tiefste in die Parteiinteressen eingreifen und zu den schreiendsten Rechtsverletzungen führen könnte.

Der hier prägnant zur praktischen Anwendung kommende Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist für den Fall der Streitgenossenschaft oder einer gesetzlichen Vertretung weiter durchgeführt, indem der §. 438 bestimmt, dass der richterliche Eid allen Streitgenossen oder gesetzlichen Vertretern oder auch einigen oder einem derselben auferlegt werden kann, um, wie in den Motiven (S. 509) gesagt ist, den aus dem Eide des einen Streitgenossen resultirenden Beweisgrund auch für die übrigen zu benutzen. Es gilt dieses nicht nur bezüglich der nothwendigen Streitgenossenschaft des §. 59, sondern auch der gewöhnlichen Streitgenossenschaft, hinsichtlich welcher letzteren in diesem Falle in Folge der freien Beweiswürdigung von der Regel, dass die Handlungen des einen den andern nicht berühren, eine Ausnahme gemacht ist.[1])

Nach §. 439 finden die Bestimmungen der §§. 422—433 und 435 auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung. Aus dieser Bestimmung folgt zunächst, dass die übrigen Paragraphen des vorliegenden Titels nicht auf den richterlichen Eid anwendbar sind, insbesondere ist dieses der Fall hinsichtlich der Beschränkungen des §. 410. Es kann ganz allgemein der richterliche Eid auch über facta aliena aufgegeben werden. „Dem Richter steht es frei“, wie die Motive (S. 509) sich ausdrücken, „wenn er das Glauben, das Nichtwissen oder Nichtglauben einer Partei für die Erlangung der Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache für erheblich erachtet, von dieser Partei einen Eid in der Form des Ueberzeugungseides zu fordern.“ Was die für entsprechend anwendbar erklärten §§. 422—433 und 435 anlangt, so kann selbstverständlich von dieser Anwendbarkeit nur dann die Rede sein, wenn die Verschiedenheit der juristischen Construction derselben nicht

1) Struckmann a. a. O. ad §. 438 Anm. 2.

im Wege steht, was auch im Gesetze durch die Worte „entsprechend anwendbar“ angedeutet ist. Direct anwendbar sind die §§. 424, 425 Abs. 2, 427—431, 433 Abs. 3, und mutatis mutandis die §§. 433 Abs. 1 und 2 so wie 435.

Hinsichtlich der §§. 422, 425, Abs. 1, 426 Abs. 2, 432 und 433 Abs. 3 sind die erforderlichen Modificationen durch den §. 439 Abs. 2 und 3 gegeben. Hiernach ist der richterliche Eid immer durch bedingtes (Zwischen- oder End-) Urtheil aufzuerlegen; er kann nicht mittels Beweisbeschlusses inmitten der Verhandlungen angeordnet werden, er bildet für das Gericht immer das Schlussmittel, die Wahrheit zu ermitteln, und es ist daher für ihn kein Raum vor Abschluss der Verhandlungen. (§. 439 Abs. 3. Mot. S. 509.) Weiterhin bestimmt der §. 439 Abs. 2, dass, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Schwurpflicht verurtheilt ist, der Antrag des Gegners, den richterlichen Eid zurückzunehmen, gerechtfertigt ist, wenngleich der Gegner schon vor der Auferlegung dieses Eides von der Verurtheilung Kenntniss hatte. In diesem Falle ist indessen das Gericht nur berechtigt und nicht genöthigt, dem desfallsigen Antrag stattzugeben; der Ausdruck „gerechtfertigt“ soll nach der Erklärung eines Vertreters der Regierungen nur bedeuten, dass das Gericht an das auf den richterlichen Eid erkennende Urtheil nicht mehr gebunden sei (Prot. S. 182); von Amtswegen und ohne Antrag kann der richterliche Eid vom Gerichte nicht zurückgenommen werden.

Eilfter Titel.

§. 62. Verfahren bei der Abnahme von Eiden.

Der vorliegende Titel gibt die allgemeinen Vorschriften für die Abnahme der Eide in Civilprocessen überhaupt, sowohl die Parteien-Eide (zu- und zurückgeschobene Eide, richterliche Eide, Editions- und Offenbarungseid) als die von dritten Personen (Zeugen und Sachverständigen) zu leistenden Eide. Soweit indessen hinsichtlich einzelner Eide aus Specialbestimmungen Abweichungen von diesen allgemeinen Vorschriften sich ergeben, kommen selbstredend nicht die letzteren, sondern die ersteren zur Anwendung.

Jeder Eid ist nach §. 440 von dem Schwurpflichtigen in Person zu leisten; die Ableistung der Eide durch Bevollmächtigte, die bisher in einzelnen Particularrechten zulässig war, ist hiermit beseitigt. Der Parteieneid[1]) ist der Regel nach vor dem Processgericht zu leisten; nur wenn der Schwurpflichtige am Erscheinen vor dem Gericht verhindert ist oder in grosser Entfernung von dem Sitze des Processgerichts sich aufhält, kann dieses anordnen, dass die Abnahme des Eides vor einem seiner Mitglieder oder vor einem andern Gerichte erfolgt. (§. 441 Abs. 1.) Ein in der R.-T.-C. gestellter Antrag, auch hier eine Ausnahme zu gestatten für den Fall, „wenn sonst erhebliche Gründe dafür vorliegen“, ist abgelehnt worden. Hinsichtlich der Frage, wann eine grosse Entfernung vorliegt, ist auf die desfallsigen Ausführungen beim Zeugenbeweis (§. 46) zu verweisen.

Die Eidesleistung der Landesherren, der Mitglieder der landesherrlichen Familien so wie der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern erfolgt in deren Wohnung vor einem Mitgliede des Processgerichts oder einem andern Gericht. (§. 441 Abs. 2.)

Vor der Ableistung des Eides ist der Schwurpflichtige nach §. 442 in angemessener Weise — ohne dass eine Formel hierfür vorgeschrieben wäre — auf die Bedeutung des Eides, und zwar insbesondere auch mit Rücksicht auf den concreten Fall hinzuweisen. (Prot. S. 188.) Die Eidesleistung, die mit den Worten „Ich schwöre zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“ beginnt und endet mit den Worten „so wahr mir Gott helfe“, geschieht durch Nachsprechen oder Ablesen der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel, wobei der Schwörende die rechte Hand erheben soll.[2]) Ist die Eidesnorm von grossem Umfang, so genügt die Vorlesung der Eidesnorm und die Verweisung auf dieselbe in der Eidesformel (§. 444 Abs. 1 und 2); die desfallsige Fassung festzustellen, ist

1) Bezüglich des Eides der Zeugen und Sachverständigen kommen in dieser Hinsicht die Bestimmungen des §. 320 über die Aufnahme des Beweises vor dem erkennenden Gerichte und die Ausnahmebestimmungen der §§. 340 und 367 zur Anwendung.

2) Das letztere ist eine lediglich instructionelle Vorschrift, aus deren Nichteinhaltung nicht die Nichtigkeit des Actes hergeleitet werden kann. (Prot. S. 701.)

Sache des Gerichts. Auch hier tritt hinsichtlich der Landesherren etc. insofern eine Besonderheit ein, als diese den Eid mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel leisten. (§. 444 Abs. 3.) Für Stumme ist die Eidesleistung im §. 445 dahin geregelt, dass, wenn dieselben schreiben können, die Eidesleistung mittels Abschreibens und Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geschieht, und dass, wenn sie nicht schreiben können, der Eid mit Hülfe eines Dolmetschers durch Zeichen geleistet wird; selbstverständlich ist hierbei die volle Vertrautheit des Stummen und des Dolmetschers mit den anzuwendenden Zeichen Voraussetzung; andernfalls ist der Stumme nicht eidesfähig.

Schliesslich bestimmt noch der §. 446, dass der Eidesleistung gleichgeachtet wird, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz (Landesgesetz) den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgibt. In Preussen beispielsweise ist dieses hinsichtlich der Mennoniten der Fall. (Pr. Verordn. vom 11. März 1827.) Diese mit dem §. 64 der Str.-Pr.-O. conforme Bestimmung hat den Zweck, die Mitglieder von Religionsparteien, welche den Eid für unerlaubt halten, vor den Folgen der Eidesweigerung zu schützen. (Mot. S. 510.) Dagegen sind weitergehende Anträge, welche dahin gingen, die Worte aus §. 443 „bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“ zu streichen oder doch zu gestatten, dass der Schwörende, der keiner der in einem Bundesstaate bestehenden Religionsgesellschaften angehört, den Eid bloss mit den Anfangsworten „Ich schwöre“ bekräftige, von der R.-T.-C. abgelehnt worden, und es ist daher der Schwurpflichtige, falls er nicht zu einer der im §. 446 bezeichneten Religionsgesellschaften gehört, verpflichtet, der Formel des §. 443 sich zu bedienen, widrigenfalls der Eid als verweigert anzusehen ist.

Zwölfter Titel.

§. 63. Sicherung des Beweises.

Das von der C.-Pr.-O. im Anschluss an das gemeine Recht und die meisten deutschen Processrechte aufgenommene Institut des Beweises zum ewigen Gedächtniss, vom Gesetze als Sicherung des

Beweises bezeichnet, verfolgt den Zweck, die gerichtliche Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen auch vor Beginn eines Rechtsstreits so wie nach Beginn eines solchen unabhängig von der Processführung, insbesondere vor dem ordentlichen Beweisverfahren für den Fall zu ermöglichen, wenn zu besorgen ist, dass bei weiterer Aufschiebung der Beweisaufnahme das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde. Dem entsprechend bestimmt der §. 447, dass, wenn letzteres der Fall ist, zur Sicherung des Beweises die Einnahme des Augenscheins und die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen gestattet werden kann. Für die übrigen Beweismittel ist die Sicherung des Beweises nicht zugelassen; was insbesondere den Urkundenbeweis anlangt, so wird sie ersetzt durch die Präjudicialklage des §. 231, und auf den Beweis durch Eid ist sie an sich nicht anwendbar. (Mot. S. 510.)

In formeller Hinsicht bestimmt der §. 448, dass die Sicherung des Beweises mittelst eines Gesuchs vor demjenigen Gericht zu beantragen ist, vor welchem der Rechtsstreit anhängig ist, und wenn ein Rechtsstreit nicht anhängig ist, bei demjenigen Amtsgericht, in dessen Bezirk der Augenschein einzunehmen ist oder die zu vernehmenden Personen wohnen. Bei diesem Amtsgericht kann auch im Falle des anhängigen Processes das Gesuch angebracht werden, wenn dringende Gefahr vorliegt. Das Gesuch, das auch vor dem Gerichtsschreiber zu Protocoll erklärt werden kann, muss nach §. 449 enthalten die Bezeichnung des Gegners — im Falle ein Rechtsstreit nicht anhängig ist, derjenigen Person, der gegenüber die Thatsache festgestellt werden soll —, die Bezeichnung der Thatsache, über welche die Beweisaufnahme erfolgen soll, die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der Zeugen und Sachverständigen, endlich die Darlegung des Grundes, der die Besorgniss rechtfertigt, dass das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde, und dieser Grund muss glaubhaft gemacht werden. Diese Vorschrift ist ihrem Wortlaute nach, „muss enthalten“, imperativer Natur, so dass das Gesuch, wenn es nicht alle diese Angaben enthält oder die Glaubhaftmachung des Besorgnissgrundes nicht erfolgt, nicht zu berücksichtigen ist. Jedoch ist hiervon bezüglich der Bezeichnung des Gegners durch den §. 455 eine Ausnahme statuirt, indem hiernach das Gesuch um Sicherung des Beweises ohne Bezeichnung des Gegners ausnahmsweise dann

zulässig ist, wenn der Beweisführer glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden ausser Stande ist, den Gegner zu bezeichnen. Die Zulassung des Beweises in diesem Falle ist insbesondere für die Feststellung des objectiven Thatbestandes eines von einem zur Zeit noch nicht bekannten Thäters angerichteten Schadens von praktischer Bedeutung. (Mot. S. 510.) Erfolgt die Zulassung, so kann das Gericht nach §. 455 Abs. 2 dem unbekannten Gegner zur Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme einen Vertreter bestellen.

Weiterhin bestimmt der §. 450, dass mit Zustimmung des Gegners die beantragte Beweisaufnahme angeordnet werden kann, auch wenn die Voraussetzungen selbst des §. 447 nicht vorliegen, und es folgt hieraus von selbst, dass entsprechend auch die nicht vorliegenden Requisite in dem Gesuche in Wegfall kommen und in so weit der §. 449 eine weitere Modification erleidet.

Diese Bestimmung des §. 450 ist in der R.-T.-C. beschlossen worden. Aus den desfallsigen Verhandlungen ergibt sich, dass der Zweck ursprünglich dahin ging, dass die Parteien in anhängigen Processen schon vor der mündlichen Verhandlung die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen vor Gericht oder durch einen Commissar, so wie die Einnahme des Augenscheins sollen beantragen können, vorbehaltlich jedoch der Befugniss des Gerichts, nach freiem Ermessen das Gesuch abzulehnen. (Prot. S. 195, 196.) Der §. 450 hat indessen durch die Redactionscommission die jetzige weitergehende Fassung erhalten, wonach er sich auch auf den Fall eines nicht anhängigen Processes bezieht. Immerhin wird das Gericht im einzelnen Falle die vorentwickelten Gesichtspuncte, welche zur Aufnahme des §. 450 Anlass gegeben haben, bei Beantwortung der Frage, ob der Beweis zuzulassen ist, im Auge zu halten haben.

Der Beschluss auf das Gesuch kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Bei Prüfung der Frage, ob dem Gesuche stattzugeben ist oder nicht, ist die Prüfung der Erheblichkeit der Thatsachen ausgeschlossen; dagegen ist zu prüfen, ob das Beweismittel gesetzlich zulässig ist. Im Verneinungsfalle ist das Gesuch abzulehnen.[1]) In dem ergehenden Beschlusse sind, wenn dem Gesuche

1) Struckmann a. a. O. ad §. 451 Anm. 1.

stattgegeben wird, die Thatsachen, über welche der Beweis zu erheben ist, und die Beweismittel unter Benennung der Zeugen und Sachverständigen zu bezeichnen. (§. 451.) Gegen den die Beweisaufnahme zulassenden Beschluss findet kein Rechtsmittel, gegen den dieselbe ablehnenden Beschluss die Beschwerde Statt. (§§. 451, 530.)

In den zur Beweisaufnahme bestimmten Termin ist der Gegner unter Zustellung des Beschlusses und einer Abschrift des Gesuchs zu laden, jedoch, wie der §. 452 hinzufügt, nur sofern dieses nach den Umständen des Falles geschehen kann. Diese Beschränkung steht in Verbindung mit dem auf die Nichtladung beziehungsweise nicht rechtzeitige Ladung im §. 454 Abs. 2 gestellten Präjudiz, das nicht etwa darin besteht, dass eine Beweisaufnahme nicht erfolgt, sondern darin, dass, wenn der nicht oder nicht rechtzeitig geladene Gegner in dem Beweisaufnahmetermine nicht erscheint, der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlungen nur dann berechtigt ist, wenn er glaubhaft macht, dass die Ladung ohne sein Verschulden unterblieben oder nicht rechtzeitig erfolgt sei. Immerhin wird indessen in dem letzteren Falle nicht ausser Betracht bleiben können, dass dem ohne Verschulden des Beweisführers nicht oder nicht rechtzeitig geladenen und nicht erschienenen Gegner, dem gegenüber die Beweisverhandlungen dennoch benutzt werden können, aus seinem Nichterscheinen Nachtheile nicht erwachsen dürfen, weil er eben nicht geladen war, und es werden aus diesem Gesichtspuncte seine etwaigen Einwendungen gegen das Resultat des Beweises zu beurtheilen sein.

Die Beweisaufnahme erfolgt nach den für die Aufnahme des betreffenden Beweismittels überhaupt geltenden Vorschriften, den allgemeinen Beweisregeln sowohl als den besonderen Bestimmungen für die einzelne Beweisart. (Mot. S. 510.)

Es folgt hieraus von selbst, dass die Beweisaufnahme nur in so weit erfolgen darf, als sie nach diesen allgemeinen und besonderen Bestimmungen zulässig ist; es dürfen beispielsweise die in §. 358 bezeichneten Personen auch hier nicht eidlich vernommen werden. In so weit, aber auch nur in so weit desfallsige gesetzliche Unzulässigkeit behauptet wird, sind etwaige Einwendungen des Gegners und zwar auch von dem ersuchten oder beauftragten Richter zu berücksichtigen. Besteht der Beweisführer auf der Beweisaufnahme, so wird darüber Seitens des Gerichts oder des beauftragten

oder ersuchten Richters ein Beschluss zu erlassen sein, gegen den nur, soweit er die Beweisaufnahme ablehnt, nach Analogie des §. 451 Abs. 2 die Beschwerde zulässig ist. Die Rechte der Parteien werden hierdurch nicht berührt, insbesondere bleibt es dem Gegner unbenommen, die Einwendungen gegen die Beweisaufnahme bei den späteren Verhandlungen vor Gericht geltend zu machen.[1])

Dreizehnter Titel.

§. 64. Verweisung des Rechtsstreits vor die Kammern für Handelssachen und vor die Civilkammern.

Die Kammern für Handelssachen werden mit den, nach Maassgabe der im §. 10 erörterten, Vorschriften zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Sachen nicht von Amtswegen, sondern nur auf Betreiben der einen oder andern Partei befasst. Nach §. 102 Abs. 1 d. G.-V.-G. erfolgt die Verhandlung des Rechtsstreits vor den Kammern für Handelssachen, wenn der Kläger dieses in der Klageschrift beantragt. Der Termin zur mündlichen Verhandlung (§. 193) wird in diesem Falle nicht von dem Präsidenten des Landgerichts, sondern von dem Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen anberaumt, und die Einlassungsfrist beträgt in diesem Falle nicht, wie in den vor die Civilkammer gehörigen Sachen, mindestens einen Monat (§. 234), sondern mindestens zwei Wochen. In den Fällen, wo der Rechtsstreit zunächst am Amtsgericht anhängig ist und an diesem die Frage der Unzuständigkeit des Amtsgerichts ventilirt wird, sei es, weil der Processgegenstand an sich nicht vor das Amtsgericht gehört (§. 466), sei es, weil das Amtsgericht durch Erhebung einer Widerklage, oder durch Erweiterung des Klageantrags (§. 240 Nr. 2, 3) oder durch eine Präjudicial-Incidenzklage (§. 253) unzuständig wird (§. 467), hat der Kläger bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht den Antrag zu stellen, die Sache vor die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Unterlässt er dieses, so verliert er seinerseits das Recht, die Sache vor diese Kammer zu bringen, und es wird für dieselbe, falls ein anderer Antrag nicht vom Beklagten gestellt wird, die Civilkammer zuständig. (G.-V.-G. §. 102 Abs. 2.)[2]) Nicht nur der Kläger, sondern auch der Beklagte ist berechtigt, für den Fall der Zu-

1) Struckmann a. a. O. ad §. 453 Anm. 2.

2) Struckmann a. a. O. ad §. 102 d. G.-V.-G. Anm. 1.

ständigkeit der Kammer für Handelssachen die Verhandlung des Rechtsstreits vor dieser und dessen Entscheidung durch dieselbe zu verlangen. Bringt daher der Kläger einen solchen Rechtsstreit vor die Civilkammer des Landgerichts oder vor das Amtsgericht, so ist derselbe auf Antrag des Beklagten vor die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Es kann jedoch dieser Antrag von einem Beklagten, der nicht in das Handelsregister eingetragen ist, nicht darauf gestützt werden, dass er Kaufmann ist. (G.-V.-G. §. 104 Abs. 1.) Die letztere Bestimmung bezweckt insbesondere, indirect Sachen, in denen Minderkaufleute betheiligt sind, von den Kammern für Handelssachen fern zu halten.[1]) Wird eine Widerklage erhoben, bezüglich deren die sachliche Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen nicht begründet ist, so ist der Antrag des Beklagten auf Verweisung vor diese Kammer zurückzuweisen. (G.-V.-G. §. 104 Abs. 2.) Dieser Antrag ist nur dann zulässig, wenn er vor Verhandlung des Antragstellers zur Sache, das ist, auch vor Verhandlung desselben, über processhindernde Einreden gestellt wird. Ueber den Antrag ist vorab zu verhandeln und zu entscheiden. (G.-V.-G. §. 106.) Das Gericht kann den Antrag des Beklagten auf Verweisung vor die Kammer für Handelssachen auch dann verwerfen, wenn der Kläger demselben zustimmt und zu einer Verweisung von Amtswegen an diese Kammer ist dasselbe nicht befugt. (G.-V.-G. §. 104 Abs. 2, 3.)

Die vorerörterten Bestimmungen beruhen auf dem vom Gesetze angenommenen Grundsatz, dass die Parteien unbeschränkt befugt sind, die Civilkammern für die Sachen, für welche die Kammern für Handelssachen zuständig sind, unbeschränkt zu prorogiren, indem sie eine stillschweigende Prorogation schon dann eintreten lassen, wenn der Kläger den Rechtsstreit nicht schon durch die Ladung vor die Kammer für Handelssachen bringt und der Beklagte deren Verweisung nicht rechtzeitig beantragt. Anders verhält sich die Sache in dem umgekehrten Falle, wenn eine nicht zur Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen gehörige Sache vor dieselbe gebracht wird, indem die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen nicht lediglich durch Vereinbarung der Parteien begründet werden kann. In dem bezeichneten Falle ist nämlich nach §. 103

1) Struckmann a. a. O. ad §. 104 d. G.-V.-G. Anm. 2.

d. G.-V.-G. nicht nur der zur Zuständigkeit der Civilkammer gehörige Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten vor die Civilkammer zu verweisen, sondern die Kammer für Handelssachen ist auch befugt, von Amtswegen diese Verweisung an die Civilkammer eintreten zu lassen. Diese Verweisung von Amtswegen kann jedoch nur erfolgen, bevor auf eine stattgehabte Verhandlung ein Beschluss verkündet ist und kann nicht aus dem Grunde erfolgen, dass der Beklagte nicht Kaufmann ist. (§. 103 Abs. 2 des G.-V.-G.) Auch ist die Kammer für Handelssachen nur befugt und nicht verpflichtet, die Verweisung an die Civilkammer eintreten zu lassen, während sie die Verweisung für den Fall der Beklagte dieselbe beantragt, nicht ablehnen darf. Es muss jedoch auch hier der Antrag vor der Verhandlung des Beklagten zur Sache gestellt werden, andernfalls ist die Kammer für Handelssachen nicht genöthigt, die Verweisung auszusprechen, und nur noch dazu befugt, sofern dieselbe auch von Amtswegen noch zulässig ist. Der bei der Kammer für Handelssachen anhängige Rechtsstreit ist mit derselben Maassgabe auf Antrag des Beklagten auch dann vor die Civilkammer zu verweisen, wenn in Gemässheit des §. 253 eine Präjudicial-Incidentklage oder eine Widerklage erhoben wird, und die so erweiterte Klage oder die Widerklage nicht zur Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen gehört. (G.-V.-G. §. 105 Abs. 1.) In diesen Fällen ist die Kammer für Handelssachen wiederum von Amtswegen, jedoch unter der Beschränkung des §. 103 Abs. 2 des G.-V.-G. befugt, die Verweisung an die Civilkammer auszusprechen. Dieselbe Befugniss tritt auch dann ein, wenn durch eine Klageänderung ein Anspruch geltend gemacht wird, welcher nicht vor die Kammer für Handelssachen gehört. (G.-V.-G. §. 105 Abs. 2.) Durch die letztere Bestimmung wird den Parteien die Möglichkeit genommen, auf indirectem Wege durch eine vereinbarte Klageänderung die Kammer für Handelssachen zur Verhandlung und Entscheidung über einen nicht zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Gegenstand zu nöthigen.

Eine Hauptintervention in einem bei der Kammer für Handelssachen schwebenden Rechtsstreit ist nur dann zulässig, wenn der Gegenstand derselben ebenfalls zu deren Zuständigkeit gehört. (G.-V.-G. §. 108.)

Gegen die Entscheidung über Verweisung eines Rechtsstreits durch die Civilkammer an die Kammer für Handelssachen und um-

gekehrt durch die letztere an die Civilkammer findet kein Rechtsmittel Statt. Dagegen kann eine solche Verweisung, im Falle auf Versäumniss verhandelt und entschieden ist, durch einen eingelegten Einspruch mittelbar aufgehoben werden. Erhebt der nicht erschienene Beklagte Einspruch, so wird die Sache in die Lage, in der sie sich vor jeder Verhandlung zur Sache befand, zurückversetzt und damit auch eine etwaige Verweisung an die eine oder andere Kammer beseitigt.[1]) Die Verweisung an eine andere Kammer ist für die Kammer, an welche dieselbe verwiesen ist, bindend, so dass diese, selbst wenn sie sich für unzuständig erachtet und im übrigen die Voraussetzungen vorliegen, den Rechtsstreit nicht zurückverweisen kann. Bei einer erfolgenden Verweisung von der einen Kammer an die andere ist der Termin zur weiteren mündlichen Verhandlung vor der letzteren von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen. (G.-V.-G. §. 107.) Die Terminbestimmung erfolgt durch den Vorsitzenden der Kammer, an welche der Rechtsstreit verwiesen ist, durch den Landgerichts-Präsidenten, also nur dann, wenn derselbe dieser Kammer vorsitzt. (Prot. z. G.-V.-G. S. 531.)

Zweiter Abschnitt.

Verfahren vor den Amtsgerichten.

§. 65. Uebersicht.

Wie bereits in der Uebersicht über das Verfahren in erster Instanz hervorgehoben wurde, enthält der vorliegende Abschnitt keine erschöpfende Darstellung des amtsgerichtlichen Verfahrens, sondern im wesentlichen nur solche Bestimmungen, welche Besonderheiten und Abweichungen von den die allgemeine Norm bildenden Vorschriften über das Verfahren in erster Instanz enthalten. Diese Vorschriften finden im allgemeinen, wie im §. 456 an der Spitze des Abschnitts ausdrücklich bestimmt wird, Anwendung auch auf den amtsgerichtlichen Process; sie finden nicht Anwendung, sofern sich

1) Struckmann a. a. O. ad §. 107 des G.-V.-G. Anm. 2.

Abweichungen ergeben: 1) aus den allgemeinen Bestimmungen des ersten Buches; 2) aus den besonderen Bestimmungen des vorliegenden Abschnitts und 3) aus der Verfassung der Amtsgerichte.

Die Abweichungen ad 1) sind solche, die in Verschiedenheiten des Anwalts- und des Parteienprocesses ihren Grund hatten. (§§. 75, 79, 84, 86, 107 Nr. 3, 120, 152, 181, 192, 194 und 221.)

Die Abweichungen ad 3) sind im wesentlichen diejenigen, welche in der Verschiedenheit der Einzelgerichte und der Collegialgerichte ihren Grund haben und als solche sich von selbst ergeben, beispielsweise, dass über das Ablehnungsgesuch eines Amtsrichters nicht „das Gericht, welchem er angehört“, sondern das Landgericht entscheidet, so wie, dass überall, wo von einem Mitglied des Gerichts (§§. 130 Abs. 3, 149, 320) die Rede ist, die desfallsige Bestimmung nicht zur Anwendung kommt.

Im vorliegenden Titel sind lediglich die unter 2) bezeichneten Abweichungen zu erörtern, die sich insbesondere auf die Anstellung der Klage, Ladungen, Zustellungen und Fristen und sodann auf das Verfahren im amtsgerichtlichen Process beziehen. Daran sind die Vorschriften des G.-V.-G. über die Rechtshülfe gereiht, mit Rücksicht darauf, dass die zu gewährende Rechtshülfe nach §. 158 des G.-V.-G. ausschliesslich Sache der Amtsgerichte ist.

§. 66. Anstellung der Klage, Ladungen, Zustellungen und Fristen im amtsgerichtlichen Process.

Die Klage vor dem Amtsgerichte kann auf dreierlei Weise angebracht werden: 1) durch Einreichung derselben beim Gericht; 2) Erklärung derselben zum Protocoll des Gerichtsschreibers (§. 457); 3) durch freiwilliges Erscheinen beider Parteien vor Gericht an ordentlichen Gerichtstagen (§. 461).[1]) In den beiden ersten Fällen erfolgt die Anstellung der Klage durch Zustellung der Klageschrift oder des die Klage enthaltenden Protocolls, für welche Zustellung der Gerichtsschreiber, nachdem der Termin in Gemässheit des §. 193 Abs. 2 vom Amtsrichter festgesetzt ist, Sorge zu tragen hat, wenn

1) Mit der letzteren Bestimmung hat sachlich das sogenannte freiwillige Urtheil des rheinisch-französischen Rechts Code de procédure Art. 7 Aufnahme gefunden, das nach den praktischen Erfahrungen nicht ohne erhebliche Bedenken ist. (Prot. S. 200.)

nicht der Kläger erklärt, dieses selbst thun zu wollen. (§. 154.) Der Gerichtsschreiber hat eintretenden Falls entweder mit der Zustellung einen Gerichtsvollzieher zu beauftragen oder dieselbe durch die Post zu bewirken. (§§. 154, 179.)

Die Einlassungsfrist beträgt bei Zustellungen im Bezirke des Processgerichts drei Tage, bei Zustellung ausserhalb desselben aber im Deutschen Reich mindestens eine Woche und in Mess- und Marktsachen 24 Stunden. Bei Zustellungen im Auslande ist analog der Vorschrift des §. 234 die Einlassungsfrist vom Gericht zu bestimmen. (§. 459.) Für die Abkürzung dieser Fristen in Dringlichkeitsfällen gelten die allgemeinen Regeln. (§. 204.) Die Erhebung der Klage im Falle des freiwilligen Erscheinens vor dem Amtsgericht ohne Ladung und Terminbestimmung (§. 461) erfolgt durch den mündlichen Vortrag.[1]) Hinsichtlich der rechtlichen Wirkungen der Klageerhebung bestehen für den amtsgerichtlichen Process keine Besonderheiten.

Nach §. 462 können auch die Ladungen, die innerhalb eines schwebenden amtsgerichtlichen Processes nöthig werden, nach den Vorschriften der §§. 457 und 458 (durch Vermittlung des Gerichtsschreibers) erfolgen; insbesondere ist dieses der Fall hinsichtlich der Ladungen zur Verhandlung über einen Zwischenstreit, über den Antrag auf Berichtigung oder Ergänzung eines Urtheils, über den Einspruch, über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, oder über die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens, oder wenn eine Intervention oder Streitverkündigung erfolgen soll. Die bequeme Art der Communication der Parteien durch Protocoll des Gerichtsschreibers ist durch §. 463 auch auf den Fall ausgedehnt, wo eine Partei nicht zu laden ist, ihr aber Anträge und Erklärungen mitzutheilen sind, auf welche sie ohne vorgängige Mittheilung voraussichtlich eine Erklärung in der mündlichen Verhandlung nicht abzugeben vermag. Die Mittheilung solcher Anträge kann ganz formlos und ohne Gerichtsvollzieher erfolgen. (Mot. S. 511.)

1) Nach der Vorlage war noch eine vierte Art der Anbringung und Anstellung der Klage durch directe Ladung durch Gerichtsvollzieher ohne vorgängige Terminbestimmung in eine bestimmte Sitzung zugelassen. In der R.-T.-C. ist diese Bestimmung beseitigt worden. (Prot. S. 196 ff.)

Die Frist für die Ladungen innerhalb des amtsgerichtlichen Processes ist durch den §. 194 auf drei Tage bestimmt.

§. 67. Verfahren im amtsgerichtlichen Process.

Diejenigen Besonderheiten, welche das Verfahren selbst betreffen, haben im wesentlichen ihren Grund darin, dass im amtsgerichtlichen Verfahren die Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist und hiermit eine grössere Gefahr der Benachtheiligung der Parteien wegen Rechtsunkundigkeit vorliegt. Diese Bestimmungen sind in den §§. 463—468 gegeben.

Die praktisch wichtigste Bestimmung in dieser Hinsicht ist die des §. 464, welcher dem Amtsgericht vorschreibt, dahin zu wirken, dass die Parteien über alle erheblichen Thatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen, und der bereits im §. 25 erörtert worden ist. Sodann bestimmt der §. 465, dass die Vorschrift des §. 247, dass processhindernde Einreden gleichzeitig und mit der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen sind, nur in so weit Anwendung findet, als die Einrede der Unzuständigkeit vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen ist; es soll der Verlust dieser Einreden rechtsunkundigen Parteien gegenüber nicht an die rechtzeitige Vorbringung derselben geknüpft werden. Die Ausnahme hinsichtlich der Unzuständigkeitseinrede war aus dem Grunde geboten, weil das Gesetz die Verhandlung zur Hauptsache ohne die vorgängige Vorschützung dieser Einrede grundsätzlich als eine stillschweigende Vereinbarung mit dem Gegner über die Competenz ansieht und die vorerwähnten Gründe der Zweckmässigkeit nicht bis zur Durchbrechung eines wichtigen processualischen Grundsatzes maassgebend sein konnten. Um indessen auch in dieser Hinsicht den rechtsunkundigen Parteien möglichsten Schutz zu gewähren, ist von der R.-T.-C. dem §. 465 im Abs. 2 die Bestimmung zugesetzt, dass das Amtsgericht, welches sachlich unzuständig ist, vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache denselben auf die Unzuständigkeit aufmerksam zu machen hat. Es ist dieses jedoch lediglich eine Vorschrift für den Richter, deren Nichtbeachtung eintretenden Falls die Wirkung, dass die Verhandlung zur Hauptsache die Prorogation der Competenz zur Folge hat, nicht alteriren würde.[1])

1) Struckmann a. a. O. ad §. 465 Anm. 2.

Auch hinsichtlich der Verhandlung über die processhindernden Einreden besteht insofern eine Abweichung vom landgerichtlichen Process, als der Beklagte nicht, wie nach §. 248 im Anwaltsprocess, berechtigt ist, die Verhandlung zur Hauptsache auf Grund processhindernder Einreden zu verweigern, bis über diese entschieden ist. Vielmehr steht nur dem Gericht die Befugniss zu, die abgesonderte Verhandlung über diese Einreden auch von Amtswegen anzuordnen. (§. 465 Abs. 3.) Das Gericht wird, wenn ein desfallsiger Antrag vom Beklagten gestellt wird, vor allem zu erwägen haben, ob nach Lage der Sache zweckmässig und sachgemäss die Verhandlung und Entscheidung gleichzeitig über die processhindernden Einreden und über die Hauptsache erfolgen kann, und ob nicht eine Unbilligkeit für den Beklagten in dem Zwang, trotz der processhindernden Einrede zur Sache zu verhandeln, vorliegen würde. Insbesondere aber wird in den Fällen, wo ein derartiger Antrag der Beklagten lediglich auf Verschleppung der Sache hinauslaufen würde, nicht auf denselben einzugehen sein.[1])

Die Bestimmung des §. 466, dass, wenn die Unzuständigkeit auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ausgesprochen wird, die Sache zugleich auf Antrag des Klägers an das Landgericht zu verweisen ist, und dass, wenn das verweisende Urtheil rechtskräftig ist, der Rechtsstreit als bei dem Landgericht anhängig gilt, entspricht der gleichlautenden Vorschrift des §. 249 für das landgerichtliche Verfahren, auf dessen Besprechung im §. 35 hier zu verweisen ist.

Eine gleiche Verweisung an das Landgericht mit derselben Maassgabe, dass mit der Rechtskraft des Verweisungsurtheils der Rechtsstreit, und zwar seinem ganzen Umfange nach, als beim Landgericht anhängig gilt, ist nach §. 467 auf Antrag der einen oder andern Partei auszusprechen, wenn in einem beim Amtsgericht anhängigen Rechtsstreit eine Widerklage erhoben oder in Gemässheit der §§. 240 Nr. 2 und 253 eine Erweiterung des Klageantrags vorgenommen wird, welche sachlich zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören, sofern der desfallsige Antrag vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache, das ist vor Verhandlung über die Widerklage oder den neuen Anspruch, gestellt wird. Auch in diesem Falle hat vor

1) Struckmann a. a. O. ad §. 465 Anm. 3.

dieser Verhandlung das Amtsgericht die Partei, gegen welche der bezügliche Anspruch erhoben wird, auf die sachliche Unzuständigkeit aufmerksam zu machen. (arg. §. 465 Abs. 2.)

Eine fernere Abweichung des amtsgerichtlichen Processes im Interesse des Schutzes der rechtsunkundigen Parteien enthält der §. 468, nach dem eine Urkunde wegen unterbliebener Erklärung nur dann als anerkannt anzusehen ist (§. 404), wenn die Partei durch das Gericht zur Erklärung über die Echtheit der Urkunde aufgefordert ist. Diese Bestimmung ist indessen nicht so aufzufassen, als wenn in einem solchen Falle der Gegner nach §. 405 Abs. 1 die Echtheit der Urkunde zu beweisen hätte; sie bezweckt, wie sich aus den Verhandlungen der R.-T.-C., welche den §. 468 zugesetzt hat, unzweifelhaft ergibt, weiter nichts, als den Eintritt des Präjudizes des §. 404 Abs. 3 an die Bedingung der richterlichen Aufforderung zur Erklärung zu knüpfen, mit anderen Worten, im amtsgerichtlichen Process kann, wenn diese Aufforderung nicht erfolgt, die Echtheit einer producirten Urkunde bis zum Schluss der Verhandlungen bestritten werden.[1])

Eine fernere Abweichung des Verfahrens im amtsgerichtlichen Process tritt ein bezüglich der Schriftsätze und des Sitzungsprotocolls, für welche einfachere Bestimmungen hier zulässig erschienen. Zunächst ist in dieser Hinsicht auf die Bestimmung des §. 120 zurückzuverweisen, nach der im amtsgerichtlichen Process der Wechsel von Schriftsätzen nicht vorgeschrieben, sondern nur zugelassen ist; es kann also hier niemals das im Anwaltsprocess bestehende Präjudiz, dass der Nichtwechsel der Schriftsätze an sich einen Grund der Vertagung zur weiteren Verhandlung bildet, zutreffen, und es darf aus diesem Grunde also eine Vertagung nicht eintreten. Hiermit übereinstimmend erklärt der §. 469 den §. 269, der die Verlesung der Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen oder eventuell aus solchen Schriftsätzen, die dem Protocoll als Anlage beizufügen sind, vorschreibt, für nicht anwendbar im amtsgerichtlichen Process, und es folgt hieraus, dass das Amtsgericht nicht das Recht hat, auf der Vorlage derartiger Schriftstücke den Parteien gegenüber zu bestehen. Sodann sind auch die Vorschriften

1) Ein weiterer Antrag, dieses auch auf das Zugeständniss von Thatsachen (§. 129) auszudehnen, wurde nicht angenommen. (Prot. S. 207. 208.)

des landgerichtlichen Processes über das Sitzungsprotocoll für den amtsgerichtlichen Process wesentlich durch den §. 470 beschränkt, indem hiernach Anträge und Erklärungen einer Partei durch das Sitzungsprotocoll nur in so weit festzustellen sind, als das Gericht bei dem Schluss derjenigen Verhandlung, auf welche das Urtheil oder ein Beweisbeschluss ergeht, die Feststellung für angemessen erachtet. Erfolgt hiernach die Protocollirung der Anträge und Erklärungen nicht, so sind dieselben, soweit dieses erforderlich ist, in den Thatbestand aufzunehmen. (Mot. S. 512.) Dagegen sind Geständnisse und Erklärungen über Annahme und Zurückschiebung von Eiden auf Antrag durch das Sitzungsprotocoll festzustellen (§. 470 Abs. 2) und die im §. 146 Abs. 2 Nr. 1, 3—6 vorgeschriebenen Feststellungen durch das Sitzungsprotocoll müssen auch im amtsgerichtlichen Process von Amtswegen erfolgen.

Nach §. 469 findet das in den §§. 313—319 geregelte vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Processen bei den Amtsgerichten nicht Statt.

Den hiermit nach der Vorlage abschliessenden Bestimmungen über Abweichungen und Besonderheiten des amtsgerichtlichen Processes hat die R.-T.-C. im §. 471 eine Bestimmung hinzugefügt, welche für alle Sachen sowohl der amtsgerichtlichen als der landgerichtlichen Zuständigkeit facultativ einen Sühneversuch vor dem Amtsgericht einführt. Hiernach kann derjenige, welcher eine Klage anzustellen beabsichtigt — also vor Anstellung der Klage, nicht auch während schwebenden Rechtsstreits —, den Gegner unter Angabe des Gegenstandes seines Anspruchs zum Sühneversuch vor dasjenige Amtsgericht, vor welchem dieser seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, laden lassen.

Der Gegner ist nicht verpflichtet, dieser Ladung Folge zu leisten. Erscheinen indessen beide Parteien freiwillig und es kommt ein Vergleich zu Stande, so ist dieser durch Protocoll festzustellen; kommt ein solcher nicht zu Stande, beantragen aber beide Parteien, dass über den zwischen ihnen schwebenden Streit vor dem Amtsgericht verhandelt und entschieden wird,[1]) so ist vom Amtsgericht

1) Hinsichtlich der nicht zur amtsgerichtlichen Competenz gehörenden Sachen tritt in diesem Falle eine Prorogation der Zuständigkeit im Sinne des §. 38 ein.

in die sofortige Verhandlung einzutreten, und die Erhebung der Klage erfolgt dann durch den mündlichen Vortrag der Parteien. Erscheinen nicht beide Parteien, oder kommt kein Vergleich zu Stande, und es wird auch nicht von beiden Parteien auf Verhandlung der Sache angetragen, so hat der Sühneversuch keine weiteren Folgen, als dass die durch denselben erwachsenen Kosten, wenn später der Rechtsstreit angestrengt wird, als Kosten dieses Rechtsstreits gelten. Insbesondere tritt die Rechtshängigkeit in diesem Falle nicht mit dem Sühneversuch, sondern erst mit der späteren Anstellung der Klage ein.

§. 68. Rechtshülfe.

Die Bestimmungen der deutschen Processgesetzgebung über Rechtshülfe sind im G.-V.-G. gegeben. Dieselben beschränken sich wie das G.-V.-G. selbst auf diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, welche nach den Bestimmungen der §§. 12—14 dieses Gesetzes vor die ordentlichen Gerichte gehören und sind hier selbstredend nur hinsichtlich der ordentlichen bürgerlichen Rechtspflege zu erörtern. Das Rechtshülfegesetz vom 20. Mai 1869 basirte auf wesentlich verschiedener Grundlage. Während nach der neuen Gesetzgebung die Gerichtsgewalt eines jeden deutschen Gerichts sich auf alle im Deutschen Reiche aufhaltenden Personen erstreckt, einerlei, ob sie dem Bundesstaate des Processgerichts oder anderen Bundesstaaten angehören, und die Wirksamkeit eines Urtheils eines jeden deutschen Gerichts schon an sich über die Gränzen des Bundesstaates, dem das Gericht angehört, hinaus auf das ganze Gebiet des Deutschen Reichs sich erstreckt, war nach dem Rechtszustande, den das Rechtshülfegesetz von 1869 in Betracht zu ziehen hatte, die Gerichtsgewalt auf das Gebiet des Bundesstaates der einzelnen Gerichte beschränkt. Es waren daher in dem vorerwähnten Gesetz „besondere Bestimmungen zur Beseitigung der Schranken nothwendig, welche sich aus dieser Beschränkung der Gerichtsgewalt der Gerichte auf die einzelnen Bundesstaaten ergaben. (Rechtshülfegesetz §§. 19, 21—29, 34—35, 39, 40.) Es waren aber auch ferner umfangreiche Bestimmungen erforderlich, welche für das Gebiet der Rechtshülfe die grosse Mannigfaltigkeit des Verfahrens und der Gerichtsorganisation

in den Bundesstaaten auszugleichen hatten“. (Rechtshülfegesetz §§. 3—12, 28, 29, 36, 41, 42. Mot. z. G.-V.-G. S. 89, 90.) Mit der Gemeinsamkeit des Civilprocessrechts sind auch diese Bestimmungen des Rechtshülfegesetzes theils entbehrlich geworden, theils bedürfen sie der Anpassung an die neugeschaffenen Verhältnisse. Hieraus ergibt sich das Verhältniss der Bestimmungen des G.-V.-G. über Rechtshülfe zu dem Rechtshülfegesetz.

Zunächst sind, soweit die Bestimmungen dieses Gesetzes die Rechtshülfe im Gebiete der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit in Strafsachen wie in bürgerlichen Rechtssachen betreffen, an deren Stelle die Bestimmungen des G.-V.-G. getreten, während das Gesetz, soweit es die Rechtshülfe auf anderen Gebieten, beispielsweise der freiwilligen Gerichtsbarkeit, betrifft, unberührt geblieben ist. Sodann ist sachlich das Gebiet der Rechtshülfe gegen das Rechtshülfegesetz erheblich beschränkt; der Fall der Rechtshülfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten liegt nach dem G.-V.-G. nur dann vor, „wenn ein Gericht oder ein einzelner Richter eine nach Vorschrift der Processordnung erforderliche richterliche Handlung, welche in einem fremden Gerichtsbezirk, sei es desselben oder eines andern Bundesstaates, vorzunehmen ist, dem Gerichte dieses anderen Bezirks überträgt“. (Mot. z. G.-V.-G. S. 90.)

Im einzelnen gehen die Bestimmungen des G.-V.-G. dahin: Nach §. 157 des G.-V.-G. sind die Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (ebenso auch in Strafsachen) verpflichtet, sich Rechtshülfe zu leisten. Die Leistung der Rechtshülfe ist ausschliesslich den Amtsgerichten zugewiesen. Dieselbe erfolgt auf Aufforderung, welche mittelst Ersuchens an dasjenige Amtsgericht geschieht, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll. (G.-V.-G. §. 158.) Das Ersuchen um Rechtshülfe darf nach §. 159 Abs. 1 des G.-V.-G. nicht abgelehnt werden. Es gilt dieses ausnahmslos, wenn das ersuchende Gericht ein im Verhältniss zu dem ersuchten Amtsgericht im Instanzenzuge vorgesetztes Gericht ist. Das ersuchte Amtsgericht kann das Ersuchen daher selbst dann nicht ablehnen, wenn es örtlich unzuständig sein sollte. Es schliesst dieses indessen nicht aus, dass in diesem Falle das unzuständige Amtsgericht das Ersuchen an das zuständige Amtsgericht abgeben oder zunächst bei dem ersuchenden Gericht vorstellig werden darf. (Mot. z. G.-V.-G. S. 91.) Der correctere Weg wird mit Rücksicht auf

die Fassung des §. 159 Abs. 1 des G.-V.-G. immerhin der letztere sein. Die Bestimmung, dass das Ersuchen um Rechtshülfe nicht abgelehnt werden darf, erleidet Ausnahmen, wenn das Ersuchen von einem nicht im Instanzenzug vorgesetzten Gericht ausgeht und entweder dem ersuchten Gericht die örtliche Zuständigkeit abgeht oder die vorzunehmende Handlung nach dem Gesetze des ersuchten Gerichts verboten ist. (G.-V.-G. §. 159 Abs. 2.) In diesen Fällen muss das ersuchte Amtsgericht das Ersuchen ablehnen; es ist jedoch auch hier nicht ausgeschlossen, dass im Falle der örtlichen Unzuständigkeit das Amtsgericht die Sache zur Erledigung an das zuständige Amtsgericht abgibt, wenn ihm dieses bekannt ist.

Wird das Ersuchen abgelehnt und ist das ersuchende Gericht dem ersuchten Gericht im Instanzenzuge vorgesetzt, so kann das letztere von dem ersteren im Aufsichtswege zur Leistung der Rechtshülfe angehalten werden. (Mot. z. G.-V.-G. S. 91.) Andernfalls entscheidet über die Ablehnung[1]) nach §. 160 Abs. 1 des G.-V.-G. das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das ersuchte Gericht gehört, auf Antrag der Betheiligten oder des ersuchenden Gerichts. Diese Entscheidung kann nur unter der doppelten Voraussetzung angefochten werden, dass dieselbe die Rechtshülfe für unzulässig erklärt hat und dass das ersuchte und das ersuchende Gericht in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken gelegen sind. In diesem Falle entscheidet über die Beschwerde das Reichsgericht. Sowohl die Entscheidungen des Oberlandesgerichts als des Reichsgerichts erfolgen auf Antrag der Betheiligten oder des ersuchenden Gerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung. Wird dem Ersuchen Seitens des Amtsgerichts entgegen den erörterten Bestimmungen des §. 159 Abs. 2 Statt gegeben, so ist auch hiergegen ganz in derselben Weise die Beschwerde[2]) an das Oberlandesgericht und eventuell das Reichsgericht zulässig.

1) Als Ablehnung gilt auch die nicht völlig dem Ersuchen entsprechende Ausführung; es sind daher alle Streitigkeiten über die Ausführung des Ersuchens nach den im Texte erörterten Bestimmungen zu erledigen. (Mot. z. G.-V.-G. S. 91.)

2) Die hier erörterte „Beschwerde" ist wohl zu unterscheiden von dem Rechtsmittel der Beschwerde. (§§. 530 ff.) Beschwerde ist in diesen Fällen kein Rechtsmittel, sondern weiter nichts als ein Recurs an eine höhere Behörde, analog dem Recurs bei Verwaltungsbehörden. (Mot. z. G.-V.-G. S. 91.)

Nach den Ausführungen im Eingang dieses Paragraphen ergibt sich, dass — abweichend vom Rechtshülfegesetz — nach dem G.-V.-G. für den unmittelbaren Processbetrieb der Parteien, nämlich für Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen Rechtshülfe nicht erforderlich ist. Es ist dieses im §. 161 des G.-V.-G. ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, um dem bisher geltenden Rechte gegenüber (§§. 3—12, 20, 40 des Rechtshülfegesetzes) jeden möglichen Zweifel in dieser Hinsicht zu beseitigen. (Mot. z. G.-V.-G. S. 92.) Es bestimmt der §. 161 cit., dass die Herbeiführung der zum Zwecke von Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen erforderlichen Handlungen nach Vorschrift der Processordnungen (der C.-Pr.-O. und der Str.-Pr.-O.) ohne Rücksicht darauf erfolgt, ob die Handlungen in dem Bundesstaate, welchem das Processgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate erfolgen sollen.

Behufs Betreibung einer Zwangsvollstreckung, so wie Bewirkung einer Ladung oder Zustellung sind daher die örtlich zuständigen Gerichte (Amtsgerichte) und Beamten (Gerichtsvollzieher und Gerichtsschreiber), einerlei, welchem Bundesstaate oder welchem Rechtsgebiet oder Gerichtsbezirk sie angehören, direct anzugehen. Nur insofern erleidet dieses im Interesse der Geschäftserleichterung eine Modification, als nach §. 162 des G.-V.-G. Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber wegen Ertheilung eines Auftrags an einen Gerichtsvollzieher die Mitwirkung des Gerichtsschreibers an dem Amtsgericht in Anspruch nehmen können, in dessen Bezirk der Auftrag ausgeführt werden soll. Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als unmittelbar beauftragt.

Anlangend die Vollstreckung von Freiheitsstrafen, so bestimmen die §§. 163 und 164 des G.-V.-G., dass eine Freiheitsstrafe, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken ist, in welchem der Verurtheilte sich befindet, und dass, wenn eine Freiheitsstrafe in dem Bezirk eines anderen Gerichts vollstreckt oder ein in dem Bezirk eines anderen Gerichts Verurtheilter zum Zwecke der Strafverbüssung ergriffen und abgeliefert werden soll, die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht des Bezirks um die Ausführung zu ersuchen ist. Das Ersuchen ist zu stellen von dem Gericht, welches die Vollstreckung ausgesprochen hat. Diese Bestimmungen finden auch auf die Verurtheilung

zu Haft im Gebiete des Civilprocesses Anwendung. Nicht anwendbar sind die Bestimmungen der §§. 163 und 164 im Falle der Erzwingung einer Handlung durch Haft (§. 775), indem hier eine Verurtheilung überhaupt nicht vorliegt, auch die Dauer der Haft (ob über oder unter sechs Wochen) unbestimmt ist. In diesem Falle ist daher die Vollstreckung der Haft nach Maassgabe der Vorschrift des §. 161 des G.-V.-G. zu betreiben, und die Vollstreckung ist lediglich Sache des ersuchten Amtsgerichts.[1])

Ueber die Kosten der Rechtshülfe, soweit dieselbe innerhalb desselben Bundesstaates erfolgt, gibt das G.-V.-G. keine Bestimmungen, und es findet daher, soweit die Landesgesetze nicht ein anderes bestimmen, ein Ersatz der durch die Rechtshülfe entstandenen Kosten innerhalb desselben Bundesstaates überhaupt nicht Statt. Anlangend dagegen die Kosten der Rechtshülfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten, so bestimmt der §. 165, dass die baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder eine Zwangsvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde von der ersuchenden Behörde zu erstatten sind, dass im Uebrigen Kosten der Rechtshülfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet werden, dass jedoch, wenn eine zahlungspflichtige Partei vorhanden ist, die Kosten von derselben durch die ersuchende Behörde einzuziehen sind und der eingezogene Betrag der ersuchten Behörde zu übersenden ist. Die letztere Bestimmung wird auch dann Anwendung finden müssen, wenn es sich um Rechtshülfe innerhalb desselben Bundesstaates handelt. Stempel, Einregistrirungsgebühren oder andere öffentliche Abgaben, welchen die von der ersuchenden Behörde übersandten Schriftstücke (Urkunden, Protocolle) unterliegen, bleiben ausser Ansatz. (G.-V.-G. §. 165 Abs. 4.) Die letztere Bestimmung ist von der R.-T.-C. namentlich mit Rücksicht auf die Gesetzgebung in Elsass-Lothringen dem §. 165 zugesetzt worden, um für den Fall die von der ersuchenden Behörde übersandten Schriftstücke bereits in deren Gebiete versteuert sind, eine Doppelbesteuerung zu verhindern. (Prot. z. G.-V.-G. S. 7—9.)

Nach der C.-Pr.-O. (und eben so auch nach der Str.-Pr.-O.)

1) Struckmann a. a. O. ad §§. 163, 164 d. G.-V.-G. Anm. 2.

können Zeugen und Sachverständige vor die Gerichte nicht nur anderer Bezirke, sondern auch anderer Bundesstaaten ohne Unterschied geladen werden, und sie sind verpflichtet nach Maassgabe der bereits erörterten Bestimmungen über den Zeugniss- und Sachverständigenzwang, vor denselben zu erscheinen. Dieser Verbindlichkeit entspricht hinsichtlich der den Zeugen und Sachverständigen zustehenden Gebühren die Bestimmung des §. 166 Abs. 1 und 2 des G.-V.-G., dass für die Höhe dieser Gebühren die Bestimmungen maassgebend sind, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt, dass aber, wenn die Beträge nach dem Rechte des Aufenthaltsortes der geladenen Person höher sind, die höheren Beträge gefordert werden können. Gleichzeitig bestimmt der §. 166 Abs. 3, dass bei weiterer Entfernung der geladenen Person auf Antrag ein Vorschuss zu bewilligen ist. Ob eine „weitere Entfernung“ vorhanden ist, unterliegt lediglich dem Ermessen des Gerichts. Es gilt die Bestimmung des §. 166 Abs. 4 nicht nur, wenn der Zeuge in einem anderen Bundesstaate, sondern auch, wenn er in demselben Bundesstaate und selbst in demselben Gerichtsbezirk wohnt, und insofern gehört eigentlich die Bestimmung nicht in den Titel über die Rechtshülfe, sondern in die C.-Pr.-O. und Str.-Pr.-O.

Die Gerichte sind hinsichtlich ihrer Amtshandlungen grundsätzlich auf ihren territorialen Bezirk beschränkt, und falls Amtshandlungen in anderen Bezirken nöthig sind, sind sie auf den erörterten Weg der Rechtshülfe verwiesen. Das G.-V.-G. hat indessen in beschränktem Umfang Ausnahmen hiervon gestattet. Es bestimmt im §. 167, dass ein Gericht Amtshandlungen ausserhalb seines Bezirks ohne Zustimmung des Amtsgerichts des Orts nur vornehmen darf, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. In diesem Falle ist dem betreffenden Amtsgerichte Anzeige zu machen. Diese Bestimmung gilt auch, wenn das Gericht auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates nicht übergreifen würde. (Mot. z. G.-V.-G. S. 93.)

Soweit Landesgesetze eines Bundesstaates Vorschriften über die Mittheilung von Acten einer öffentlichen Behörde an ein Gericht dieses Bundesstaates enthalten, kommen diese Vorschriften nach dem aus den Verhandlungen der R.-T.-C. herrührenden §. 169 des G.-V.-G. auch dann zur Anwendung, wenn das um Mittheilung der

Acten ersuchende Gericht einem anderen Bundesstaate angehört. Diese Bestimmung hat, wie die Commissionsverhandlungen ergeben (Prot. z. G.-V.-G. S. 17, 18, 680, 681), lediglich den Zweck, dem Gedanken Ausdruck zu geben, dass die territorialen Gränzen zwischen den deutschen Bundesstaaten eine Verschiedenheit der Gesuche um Actenmittheilung nicht begründen sollen. Die Vorschriften selbst über die Mittheilung von Acten werden hierdurch nicht berührt.

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Erster Abschnitt.

Berufung.

§. 69. Zulässigkeit der Berufung, Verzicht auf die Berufung und Zurücknahme derselben.

Der processualische Begriff der Berufung nach dem System der C.-Pr.-O. ist bereits in der Einleitung dahin festgestellt, dass dieselbe ein Rechtsbehelf ist, vermittelst dessen eine Partei, nachdem in ihrem Rechtsstreit in erster Instanz ein Urtheil ergangen ist, das Recht auf Gewährung eines neuen Judiciums auf Erneuerung und Wiederholung des Rechtsstreits vor dem höheren Richter geltend macht (§. 487); gegenüber dem gemeinrechtlichen Begriff, welcher die Berufung als das Recht einer Kritik des ergangenen Urtheils auffasst. (Mot. S. 513.)

Die Berufung ist ohne Beschränkung zulässig gegen alle contradictorischen Endurtheile erster Instanz.[1]) (§. 472.) Als Endurtheile

1) Nach der ursprünglichen Vorlage an den Bundesrath sollte die Berufung nur zulässig sein gegen die Endurtheile der Amtsgerichte; der Bundesrath hat indessen die Berufung in Civilsachen allgemein wieder aufgenommen, und die R.-T.-C. und der Reichstag haben sich, und zwar die erstere nach lebhaften Debatten, dem Bundesrath in dieser Frage angeschlossen. (Prot. S. 213—235, 725—731.) Ueber die reichhaltige Literatur dieser Frage vergl. Struckmann a. a. O. ad §. 472 Anm. 2.

gelten hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung nicht nur diejenigen Urtheile, welche den Process ganz oder theilweise (Theilurtheil) erledigen, und die bedingten Endurtheile, welche auf einen zugeschobenen oder richterlichen Eid erkennen, sondern auch diejenigen Urtheile, durch welche zunächst processhindernde Einreden verworfen werden, und diejenigen Urtheile, welche, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, zunächst über den Grund ergehen. (§§. 248 Abs. 2, 276 Abs. 2.) Für die beiden letzten Fälle tritt jedoch insofern eine Besonderheit ein, als das Gericht befugt ist, die Verhandlung zur Sache trotz der eingelegten Berufung anzuordnen.

Nicht selbstständig anfechtbar mit der Berufung sind alle übrigen im Laufe des Processes vor dem Endurtheil ergehenden Entscheidungen des Gerichts (Beschlüsse, Verfügungen oder Urtheile) insbesondere nicht die Zwischenurtheile. Diese Entscheidungen unterliegen aber für den Fall das Endurtheil mit Berufung angegriffen wird, der Beurtheilung des Berufungsgerichts (§. 473) und können von demselben aufgehoben oder abgeändert werden; mit der Berufung gegen das Endurtheil ist auch die Berufung gegen sie eingelegt. Es beruht dieses auf dem System der C.-Pr.-O., wonach diese Entscheidungen als Vorbereitungen des Endurtheils und dessen Bestandtheile angesehen werden, so wie auf dem für die Berufung angenommenen Princip der Concentration. (Mot. S. 514.) Eine Ausnahme erleidet dieses jedoch bezüglich derjenigen Entscheidungen, die mittelst Beschwerde angegriffen werden können; diese sind nach §. 473 Abs. 3 der Cognition des Berufungsgerichts entzogen. Die Beschwerde ersetzt hier die Berufung, und es ist ein Hauptzweck der Zulassung der ersteren, die Berufung in den vorgesehenen Fällen auszuschliessen.

Der §. 472, der die Berufung gegen alle Endurtheile erster Instanz für zulässig erklärt, hat dabei nur die contradictorischen Urtheile, nicht auch die Versäumnissurtheile im Auge. Was die letzteren anlangt, so geht das Gesetz im Gegensatz zum französischen Processrecht davon aus, dass der hinsichtlich der Zulässigkeit an keine gesetzlichen Voraussetzungen geknüpfte Einspruch die Zulassung der Berufung gegen Contumacialurtheile nicht erforderlich erscheinen lässt. Demgemäss ist nach Art. 474 Abs. 1 die Berufung gegen ein Versäumnissurtheil Seitens der Partei, gegen welche es erlassen

ist, und zwar auch dann nicht zulässig, wenn die Partei durch fruchtloses Verstreichenlassen der Einspruchsfrist des Einspruchs verlustig gegangen ist. (Prot. S. 232. Mot. S. 514.) In dem Falle indessen, wo der Einspruch an sich nicht statthaft ist (§. 310), ist Seitens der bezeichneten Partei die Berufung in so weit zulässig, als dieselbe auf die Behauptung gestützt wird, dass der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe. (§§. 300, 474 Abs. 2.) Seitens der Partei, die das Versäumnissurtheil beantragt hat, ist, sofern ihrem Antrage nach §. 296 Abs. 2 nicht oder nicht vollständig entsprochen worden ist, die Berufung zulässig.

Die Berufung gegen ein bereits erlassenes Urtheil kann sowohl durch Vertrag als durch Verzicht ausgeschlossen werden, und nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 475 bedarf ein solcher Verzicht zu seiner rechtlichen Gültigkeit nicht der Annahme Seitens des Gegners, der Verzicht muss aber ausdrücklich erklärt sein. Nach der Vorlage enthielt der §. 475 in einem zweiten Absatz die Bestimmung, dass die Verzichtleistung auch durch Handlungen erfolgen könne, aus denen die Absicht hervorgehe, das Urtheil nicht anfechten zu wollen; die R.-T.-C. hat indessen diesen Absatz gestrichen. Für den bezüglichen Antrag wurden Gründe geltend gemacht, welche die Bestimmung als sachlich bedenklich und nicht etwa als selbstverständlich erscheinen liessen, und es ist daher anzunehmen, dass der stillschweigenden Beruhigung bei einem Urtheil vom Gesetzgeber, nicht wie im französischen Process, die Wirkung eines Verzichts auf das Rechtsmittel der Berufung beigelegt ist. Ob und in wie weit ein Verzicht auf die Berufung vor Erlass des Urtheils Wirksamkeit hat, ist, wie die Motive S. 514 ausdrücklich sagen, nach dem Civilrecht zu beurtheilen; jedenfalls findet auf einen solchen Verzicht der §. 475 keine Anwendung.

Was die Zurücknahme einer einmal eingelegten Berufung anlangt, so enthält der §. 476 in dieser Hinsicht die mit dem Rechte des Berufungsverklagten auf Anschliessung an die Berufung (§§. 482 und 483) in Verbindung stehende Bestimmung, dass die Berufung ohne Einwilligung des Gegners nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Berufungsverklagten zurückgenommen werden kann. Die Zurücknahme der Berufung erfolgt, wie die Zurücknahme der Klage, wenn sie nicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes, der sofort nach der Zustellung

auf der Gerichtsschreiberei des Berufungsgerichts in Abschrift zu hinterlegen ist. Wie der Verzicht hat auch die Zurücknahme der Berufung den Verlust des Rechtsmittels selbst zur Folge und ausserdem ist die Partei, welche die Berufung zurücknimmt, verpflichtet, die durch dieselbe verursachten Kosten zu tragen. Diese Folgen sind, wenn der Gegner dieses beantragt, durch Urtheil auszusprechen. (§. 476 Abs. 2 und 3.)

§. 70. Einlegung der Berufung.

Die Berufung muss binnen einer Nothfrist von einem Monat nach Zustellung des Urtheils eingelegt werden, und zwar gilt dieses bezüglich aller Urtheile, hinsichtlich deren das Rechtsmittel nach den vorstehenden Erörterungen zulässig ist. Gegen Theilurtheile, bedingte Endurtheile u. s. w. kann daher mit dem letzten Endurtheil die Berufung nur dann noch eingelegt werden, wenn die einmonatliche Nothfrist hinsichtlich ihrer nicht verstrichen ist. Die Zustellung wird in diesem Falle nicht durch die Verkündung des Urtheils in Gemässheit des §. 283 ersetzt. Die Zustellung bewirkt den Lauf der Frist sowohl für die Partei, der das Urtheil zugestellt wird, als für diejenige, welche dasselbe zustellen lässt. (§. 198 Abs. 2.) Die Berufung kann gleichzeitig mit der Urtheilszustellung selbst, nicht aber vor derselben eingelegt werden. Die Berufungsfrist wird nicht alterirt, insbesondere nicht suspendirt durch Anträge auf Berichtigung und Erläuterung des Urtheils beziehungsweise des Thatbestandes, wie dieses in den Motiven S. 515 gegenüber der in dieser Hinsicht abweichenden preussischen Praxis ausdrücklich hervorgehoben ist. Dagegen tritt in dem Falle, wo nach §. 292 eine Ergänzung des Urtheils durch nachträgliche Entscheidung innerhalb der Berufungsfrist erfolgt, insofern eine Modification dieser Frist ein, als nach dem von der R.-T.-C. zugesetzten §. 478 mit der Zustellung der nachträglichen Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist auch für die Berufung gegen das zuerst ergangene Urtheil wieder beginnt. (Prot. S. 235, 236.) Wenn gegen beide Urtheile Berufung eingelegt wird, so sind beide Berufungen zu verbinden; gerade diese Verbindung ist der Zweck, den die R.-T.-C. bei der Aufnahme des §. 478 im Auge hatte.

Was die formellen Vorschriften hinsichtlich der Einlegung der

Berufung und der Verhandlung über dieselbe anlangt, so geht das Gesetz von dem Grundsatz aus, dass in dieser Hinsicht im allgemeinen, so weit nicht Abweichungen und Besonderheiten durch den processualischen Charakter der Berufung geboten sind, die Formen der ersten Instanz zur Anwendung kommen müssen. Diese Abweichungen bestehen hinsichtlich der Erhebung der Berufung darin, dass in den Schriftsatz, durch dessen Zustellung die Berufung eingelegt wird, die Bezeichnung des Urtheils, gegen welches die Berufung gerichtet wird, und die Erklärung enthalten sein muss, dass die Berufung eingelegt wird. (§. 479 Abs. 2 Nr. 1, 2.) Dass der Schriftsatz auch die Ladung des Berufungsverklagten vor das Berufungsgericht enthalten muss, ist analog der Bestimmung des §. 230 Nr. 3 durch den §. 479 Abs. 2 Nr. 3 ausdrücklich hervorgehoben und dass er die Aufforderung an den Gegner enthalten muss, bei dem Berufungsgericht einen Anwalt zu bestellen, ergibt sich aus §. 192. Fehlt es an einem dieser wesentlichen Puncte in dem zuzustellenden Schriftsatz, so ist die Berufung nicht rechtsgültig eingelegt. Die Bezeichnung des Endurtheils in dem Schriftsatz genügt hinsichtlich der Einlegung der Berufung auch gegen die demselben vorangegangenen Entscheidungen und es ist die einzelne Bezeichnung dieser Entscheidungen in dem zuzustellenden Schriftsatz nicht erforderlich. (§. 473.)[1])

Der weitere materielle Inhalt des in Rede stehenden Schriftsatzes ist vorbereitender Natur; daher ist auch die Aufnahme dieses Inhalts nur instructionell vorgeschrieben; es soll der Schriftsatz nach §. 480 Abs. 2 enthalten: die Erklärung, in wie weit das Urtheil angefochten wird, welche Abänderungen desselben beantragt werden (die Berufungsanträge) und die Angabe der neuen Thatsachen und Beweismittel, welche die Partei geltend zu machen beabsichtigt. Hiernach können alle diese Angaben bis zur mündlichen Verhandlung sowohl nachgeholt als abgeändert, erweitert oder beschränkt werden. Die Erwägung, dass hiernach der Partei, die Berufung einlegt, hinlänglich Zeit bleibt, sich zu überlegen, wie sie sich in der Berufungsinstanz hinsichtlich der zu stellenden Anträge und des Vorbringens von Thatsachen und Beweismitteln zu stellen

1) Struckmann a. a. O. ad §. 479 Anm. 2.

gedenkt, haben dem Gesetzgeber die Bestimmung der kurzen Berufungsfrist von einem Monat für zulässig erscheinen lassen. (Mot. S. 516.) Die Einlassungsfristen sind dieselben wie im Verfahren vor den Landgerichten überhaupt. (§§. 481, 234.)

§. 71. Anschliessung an die Berufung.

Wie der Berufungskläger nach dem System der C.-Pr.-O. hinsichtlich der Stellung der Berufungsanträge und deren Begründung bis zur mündlichen Verhandlung durchaus freigestellt ist, ebenso ist es der Berufungsverklagte hinsichtlich der Anschliessung an die von dem Gegner erhobene Berufung. Durch diese Berufung kommt der Rechtsstreit sachlich in dieselbe Lage wie vor der Verhandlung in erster Instanz, da der Berufungskläger berechtigt ist, soweit ihn seine Erklärungen in erster Instanz nicht aus sonstigen Gründen binden, nicht nur neue Thatsachen vorzubringen, sondern auch neue Beweise zu erbieten. Dieser freien Stellung des Berufungsklägers entspricht es, den Berufungsverklagten nicht schlechter zu stellen und ihn durch ein unbeschränktes Anschliessungsrecht an die Berufung dem ergangenen Urtheil gegenüber in dieselbe Lage zu versetzen, wie den Berufungskläger. Dieses Recht ist dem Berufungsverklagten durch den §. 482 Abs. 1 gegeben. Derselbe kann sich hiernach der Berufung anschliessen, selbst wenn er auf die Berufung verzichtet hat oder die Berufungsfrist verstrichen ist. Was insbesondere den Verzicht anlangt, so beruht die desfallsige Bestimmung des §. 482 Abs. 1 auf der Annahme, dass ein solcher in der Regel nur als unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit abgegeben anzusehen ist.[1]

Die Zulässigkeit der Anschliessung an die Berufung ist nicht abhängig von der Connexität der Beschwerden, wie dieses bei den Verhandlungen der R.-T.-C. Seitens eines Regierungsvertreters auf desfallsige Anfrage ausdrücklich erklärt wurde (Prot. S. 236) und kann sich daher sowohl auf andere Streitpuncte als auf andere An-

1) Die Ausschliessung des Anschlusses an die Berufung durch einen Vertrag oder Verzicht, der ausdrücklich hierauf gerichtet war, ist hiernach weder unmöglich noch unzulässig. (Mot. S. 516.)

sprüche erstrecken, wenn dieselben nur in demselben Urtheil oder solchen Entscheidungen enthalten sind, welche nach §. 473 in Folge der Berufung gegen das Endurtheil der Beurtheilung des Berufungsgerichts unterliegen. Auch ist die Anschliessung an die Berufung lediglich wegen des Kostenpunctes zulässig (Mot. S. 516), während in so weit die selbständige Berufung unzulässig wäre. Dagegen ist eine Anschliessung an die Berufung eben so wie die Berufung selbst unzulässig in dem Falle, wo gegen den Berufungsbeklagten ein Versäumnissurtheil vorliegt, gegen das seinerseits der Einspruch an sich statthaft gewesen wäre. War der Einspruch an sich gegen das Versäumnissurtheil nicht statthaft, so ist die Anschliessung an die Berufung eben so wie die Berufung selbst nur in so weit zulässig, als sie auf die Behauptung gegründet wird, dass der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe. (§§. 482, Abs. 2, 474, 300, 310.) Die Anschliessung an die Berufung, welche durch die Beantwortung der Berufung oder einen anderen Schriftsatz vorbereitet wird, wird erhoben bei der mündlichen Verhandlung durch Stellung der Anträge Seitens des Berufungsbeklagten.

Der Berufungsbeklagte erhält mit dem Beginn der mündlichen Verhandlung das selbständige Recht auf Anschliessung an die Berufung und in so weit steht diese Bestimmung in Verbindung mit dem §. 476, wonach die Berufung von diesem Augenblick an ohne Zustimmung des Berufungsbeklagten nicht mehr zurückgenommen werden kann. Wird dagegen die Berufung vor dieser Zeit oder nach dieser mit Zustimmung des Berufungsbeklagten znrückgenommen oder wird die Berufung als unzulässig verworfen, so fällt auch von selbst die Anschliessung an die Berufung als unzulässig und ohne Wirkung fort. (§. 483 Abs. 1.) Hiervon tritt indessen nach §. 483 Abs. 2 dann eine Ausnahme ein, wenn die Anschliessung in der Berufungsfrist erfolgte,[1]) indem in diesem Falle die Anschliessung an die Berufung so angesehen wird, als sei selbständig die Berufung eingelegt worden, es muss daher

1) Bei der Frage, ob der Anschluss innerhalb der Berufungsfrist erfolge, kommt hier nicht die mündliche Verhandlung, sondern die Zustellung des Schriftsatzes, der die Anschliessung enthält, in Betracht. „Die sonst bloss vorbereitende Erklärung hat hier die erhöhte Bedeutung der eigenen Berufung.“ (Mot. S. 516.)

über sie verhandelt und entschieden werden, auch wenn die Berufung selbst gar nicht zur Entscheidung kommt oder als unzulässig verworfen wird. Dagegen würde die Anschliessung an die Berufung auch in diesem Falle, wenn die selbständige Berufung auf Seiten des Berufungsbeklagten, von dem die Anschliessung ausgeht, nicht zulässig wäre, unzulässig sein, wie dieses bei den Verhandlungen der R.-T.-C. von einem Vertreter der Regierungen ausdrücklich erklärt wurde. (Prot. S. 236.)

§. 72. Mündliche Verhandlung über die Berufung.

Die mündliche Verhandlung über die Berufung wird, wie im Verfahren erster Instanz, vor den Landgerichten vorbereitet durch den Wechsel von Schriftsätzen. In dieser Hinsicht enthält der §. 484 die mit der Vorschrift des §. 244 übereinstimmende instructionelle Bestimmung, dass der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger innerhalb der ersten zwei Drittheile der Zeit, welche zwischen der Zustellung der Berufung und dem Termin zur mündlichen Verhandlung liegen, die Beantwortung der Berufung mittelst vorbereitenden Schriftsatzes mitzutheilen hat, und dass dieser Schriftsatz die Anträge und die Angabe der neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten soll, welche der Berufungsbeklagte geltend zu machen beabsichtigt. Es kommen in dieser Hinsicht im übrigen was die Frage betrifft, ob und in wie weit die Verhandlung als genügend vorbereitet anzusehen ist oder ob eine weitere Vorbereitung durch ferneren Wechsel vorbereitender Schriftsätze erforderlich und zu diesem Zwecke eine Vertagung der mündlichen Verhandlung anzuordnen und für den Schriftenwechsel eine Frist zu bestimmen ist, dieselben Vorschriften zur Anwendung wie bei dem Verfahren vor den Landgerichten in erster Instanz. (§§. 244, 245, 90.) Es entspricht dieses dem grundsätzlichen Standpunct des Gesetzes, wonach das Verfahren in der Berufungsinstanz, soweit dieses angängig ist, dasselbe sein soll, wie das in erster Instanz. Für das weitere Verfahren nach dem Wechsel der Schriftstücke, also insbesondere für die mündliche Verhandlung, das etwa nöthig werdende Beweisverfahren und die demnächst zu erlassenden Urtheile, ist dieser Grundsatz ausdrücklich im §. 485 ausgesprochen, namentlich also gilt derselbe hinsichtlich der richterlichen Trennungsbefugniss, der Art der Verhandlung, des

Vorlesens der Anträge aus den Schriftsätzen, des mündlichen Vortrags der Vertreter der Parteien, der Leitung durch den Vorsitzenden, des Vorbringens der Angriffs- und Vertheidigungsmittel bis zum Schluss der Verhandlungen, der Zurückweisung von Vertheidigungsmitteln, die nur den Zweck der Processverschleppung haben u. s. w.

Modificationen von dem Verfahren in erster Instanz, die auch hier in den Besonderheiten des Rechtsmittels der Berufung ihren Grund haben, treten für das Verfahren vom Beginn der mündlichen Verhandlung an in folgenden Puncten ein. Wenn an dem Tage der mündlichen Verhandlung die Berufungsfrist noch nicht verstrichen ist, so ist auf Antrag des Berufungsbeklagten, dem durch diese Bestimmung das Recht auf hinlängliche Zeit zur Vorbereitung seiner Vertheidigung, eventuell der Anschlussberufung gewährt werden soll, die mündliche Verhandlung bis nach Ablauf der Berufungsfrist zu vertagen; eine gleiche Vertagung der mündlichen Verhandlung hat, und zwar auch ohne Antrag, von Amtswegen einzutreten, wenn gegen das mit Berufung angegriffene Urtheil gleichzeitig vom Berufungsbeklagten Einspruch eingelegt ist, bis nach Erledigung des Einspruchs. (§. 486.) Der Fall kann nur praktisch werden, wenn nach §. 296 Abs. 2 den Anträgen des Klägers gegen den säumigen Beklagten nicht oder nicht vollständig entsprochen worden ist. In diesem Falle kann der Kläger die Berufung einlegen und der Beklagte den Einspruch erheben. Tritt derselbe ein, so soll die gleichzeitige Verhandlung über dieselben Streitpuncte in zwei Instanzen durch die vorangegebene Vorschrift des §. 486 vermieden werden.

Was die mündliche Verhandlung selbst betrifft, so entsprechen die in den §§. 487 ff. hierüber gegebenen Vorschriften einerseits der Auffassung der Berufung als novum judicium, andererseits lassen sie den wesentlichen Umstand, dass ein angegriffenes Urtheil in der Mitte liegt, das zwischen den Parteien deren Streitfragen bereits erörtert und entschieden hat, und an das eine Anlehnung des Berufungsverfahrens naturgemäss geboten ist, nicht ausser Betracht. Nach §. 487 ist dem ersteren Gesichtspunct gemäss der Rechtsstreit vor dem Berufungsgericht in den durch die Anträge bestimmten Gränzen von neuem zu verhandeln und nach §. 489 ist eine Aenderung der Klage selbst mit Einwilligung des Gegners nicht

statthaft; hiernach hat eine neue Erörterung der thatsächlichen und rechtlichen Momente Statt zu finden, die ihre Begränzung in den Berufungsanträgen, durch welche die Beschwerdepuncte fixirt werden, findet, und die Berufungsanträge sind wieder auf den Inhalt der Klage beschränkt, d. h. über den Inhalt der Klage hinaus nicht zu berücksichtigen. Das Gesetz geht in dieser Hinsicht davon aus, dass es gegen die öffentliche Ordnung verstosse, wenn ein Rechtsstreit, der in erster Instanz gar nicht verhandelt ist, in zweiter Instanz gleich zur Verhandlung gebracht werden könnte. (Mot. S. 516, 517.)

Der §. 488 stellt die Verbindung dieser neuen Verhandlung mit dem angegriffenen Urtheil her, indem er vorschreibt, dass die Parteien bei der mündlichen Verhandlung das durch Berufung angegriffene Urtheil so wie die dem Urtheil vorausgegangenen Entscheidungen nebst den Entscheidungsgründen und den Beweisverhandlungen[1]) in so weit vorzutragen haben, als dieses zum Verständnisse der Berufungsanträge und zur Prüfung der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung erforderlich ist. Entspricht der Vortrag dieser Vorschrift nicht oder enthält er Unrichtigkeiten, so hat der Vorsitzende dessen Vervollständigung, beziehungsweise dessen Berichtigung nöthigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlungen zu veranlassen.

Das Vorbringen neuer processhindernder Einreden in der Berufungsinstanz, soweit dieselben nicht bereits in erster Instanz vorgebracht, beziehungsweise in dem angegriffenen Urtheile entschieden sind, ist unzulässig, wenn nicht die Partei glaubhaft macht, dass sie ohne ihr Verschulden nicht in der Lage gewesen ist, die Ein-

1) Hieraus ergibt sich, dass die Beweisverhandlungen der ersten Instanz auch für die Berufungsinstanz gelten; es hat das bei Zeugenvernehmungen vor dem Gericht erster Instanz das bereits im §. 46 besprochene Bedenken, dass dem Berufungsrichter, der die Zeugenvernehmungen aus den Protocollen entnimmt, der Vortheil des unmittelbaren Eindrucks abgeht; in den Mot. S. 517 ist anerkannt, dass eine regelmässige Wiederholung der Zeugenvernehmung vor dem Berufungsrichter unthunlich ist, gleichzeitig aber hervorgehoben, dass nach der in Gemässheit des §. 485 auch hier anwendbaren Bestimmung des §. 363 das Berufungsgericht die wiederholte Vernehmung der Zeugen so wie von Sachverständigen anordnen kann. (Mot. S. 517.)

reden in erster Instanz vorzubringen. Es entspricht diese Bestimmung der Vorschrift des §. 247 Abs. 2 über das Vorbringen processhindernder Einreden im Verfahren erster Instanz vor den Landgerichten; sie erleidet auch hier eine Ausnahme hinsichtlich derjenigen processhindernden Einreden, auf welche die Parteien nicht verzichten können, die vielmehr von Amtswegen zu berücksichtigen sind und die daher zu jeder Zeit auch in der Berufungsinstanz noch geltend gemacht werden können. (§. 490 Abs. 1.) Eine Abweichung von dem landgerichtlichen Verfahren erster Instanz tritt bezüglich der processhindernden Einreden insofern ein, als der Berufungsbeklagte nicht das Recht hat, im Falle des Vorbringens processhindernder Einreden die Einlassung zur Hauptsache bis nach Entscheidung über diese Einreden zu verweigern. (§. 490 Abs. 2.) Das Gericht kann jedoch wie im amtsgerichtlichen Process (§. 465 Abs. 3) auf Antrag oder auch von Amtswegen die abgesonderte Verhandlung über die processhindernden Einreden verordnen.

Anlangend die mündliche Verhandlung zur Hauptsache, so bestimmt der §. 491 Abs. 1, dass die Parteien in der Berufungsinstanz Angriffs- und Vertheidigungsmittel, welche in erster Instanz nicht geltend gemacht sind, insbesondere neue Thatsachen und Beweismittel, vorbringen können. Es ist dieses die consequente Durchführung der gesetzlichen Auffassung, dass die Berufung das Recht auf Erneuerung des Rechtsstreits vor einem höheren Richter gewährt, in Verbindung mit dem Grundsatz, dass hinsichtlich des Vorbringens von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln bezüglich der Zeit bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Endurtheil ergeht, Schranken nicht gesetzt sind.[1]) Dem entsprechend können diese neuen Angriffs- und Vertheidigungsmittel bis zum Schlusse der bezeichneten mündlichen Verhandlung vorgebracht werden.[2]) Jedoch können mittelst Anwendung des §. 252 auch in der

1) In den Verhandlungen der R.-T.-C. wurde constatirt, dass eine Partei, die in erster Instanz nur den Eid zugeschoben habe, dadurch nicht gehindert sei, in der Berufungsinstanz andere Beweismittel (durch Zeugen, Urkunden etc.) anzutreten, so wie dass auch das vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen etc. in der Berufungsinstanz nicht ausgeschlossen sei. (Prot. S. 238.)

2) Hinsichtlich der Kosten im Falle des Vorbringens neuer Angriffs- oder Vertheidigungsmittel in der Berufungsinstanz vergl. §. 92 Abs. 2. Ab-

Berufungsinstanz Vertheidigungsmittel des nach der Parteienrolle in erster Instanz Beklagten[1]) unter den dort angegebenen Voraussetzungen zurückgewiesen werden. (§. 502 Abs. 1.) In diesem Falle tritt insofern eine Besonderheit ein, als die Geltendmachung des zurückgewiesenen Vertheidigungsmittels dem Beklagten vorzubehalten ist. Geschieht dieses nicht, so kann die Ergänzung des Urtheils nach §. 292 beantragt werden. (§. 502 Abs. 1, 2.) Der Grund dieser Abweichung liegt in der Erwägung, dass andernfalls der Beklagte mit dem zurückgewiesenen Vertheidigungsmittel definitiv präcludirt sein, hierin aber eine zu vermeidende Gefahr materieller Rechtsverletzung zum Nachtheil des Beklagten liegen würde. Es liegt auf der Hand, dass diese Verweisung zum besondern Verfahren mit einem Vertheidigungsmittel unter Vorbehalt desselben an sich den Beklagten nicht wesentlich schlechter stellen würde, als wenn das verspätete Vertheidigungsmittel im Hauptprocess berücksichtigt werden müsste; denn wenn der Beklagte nachträglich das ihm nachtheilige Resultat des Hauptprocesses durch ein im Hauptprocess zurückgewiesenes Vertheidigungsmittel in einem Nachprocess wieder umstossen kann, so ist seine Lage keine wesentlich andere, als wenn er auf Berücksichtigung des Vertheidigungsmittels im Hauptprocess Anspruch hätte. Um in dieser Hinsicht den Kläger zu schützen und auf den Verklagten einen wirksamen Druck zur rechtzeitigen Vorbringung seiner Vertheidigungsmittel auszuüben, ist im §. 502 Abs. 3 bestimmt, dass das Urtheil, welches unter Vorbehalt der Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln ergeht, in Betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen ist. Es kann daher der Kläger, sobald das Urtheil im übrigen rechtskräftig geworden oder vorläufig vollstreckbar ist, dasselbe in Execution setzen. In Betreff der vorbehaltenen Vertheidigungsmittel bleibt der Rechtsstreit in der Instanz anhängig, und es kann derselbe sowohl vom Kläger als vom Beklagten betrieben werden.

gesehen hiervon ist auch die Bestimmung des §. 251 Abs. 2, wenn das Vorbringen der neuen Rechtsbehelfe in der Berufungsinstanz selbst verzögert wird, analog anwendbar. (§. 485. Mot. S. 398.)

1) Auf die Parteienrolle in der Berufungsinstanz kommt es hier nicht an. (Mot. S. 519.)

Das weitere Verfahren beschränkt sich zunächst auf die dem Beklagten vorbehaltenen Vertheidigungsmittel. Diesen gegenüber kann jedoch der Kläger seinerseits zur Abwehr neue Vertheidigungsmittel vorbringen, soweit dieselben überhaupt in der Berufungsinstanz zulässig sind. Macht der Kläger hiervon Gebrauch, so ist der Beklagte nicht behindert, seinerseits wieder neue, nicht vorbehaltene Vertheidigungsmittel zur Elidirung der klägerischen Vertheidigungsmittel vorzubringen. (Mot. S. 519.) Ergibt das Verfahren über das vorbehaltene Vertheidigungsmittel, dass der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war, so ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit seinem Anspruch abzuweisen und auf Antrag zur Erstattung des von dem Beklagten auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen. Für die Entscheidung hinsichtlich der Kosten sind die Bestimmungen der §§. 92 Abs. 2 und 251 Abs. 2 eventuell zur Anwendung zu bringen. (Mot. S. 519.) Insbesondere ist in der R.-T.-C. von einem Regierungsvertreter ausdrücklich erklärt worden, dass auch die Kosten des Vorbehaltes von dem Ausfall der Hauptsache, nicht von der Entscheidung über den Vorbehalt abhängig seien. (Prot. S. 245.)

Ausnahmen erleiden die hier entwickelten Bestimmungen der §§. 502 und 503 in Urkunds- und Wechselprocessen so wie in Ehescheidungsprocessen. In den ersteren kommt der §. 252 ohne die Beschränkungen der §§. 502 und 503 auch in der Berufungsinstanz zur Anwendung; der Vorbehalt des §. 502 wird hier ersetzt durch den des §. 562 Abs. 2; in dem letztern ist er für die Berufungsinstanz ganz beseitigt, aus demselben Grunde, welcher die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile in Ehescheidungssachen nicht zulässig erscheinen liess. (Mot. S. 519. §. 644 Abs. 2.)

Im Gegensatz zu dem Vorbringen neuer Rechtsbehelfe dürfen nach §. 491 Abs. 2 neue Ansprüche nur unter der doppelten Voraussetzung erhoben werden, dass mit denselben compensirt werden soll und dass gleichzeitig glaubhaft gemacht wird, dass die Partei ohne ihr Verschulden ausser Stande gewesen ist, dieselben in erster Instanz geltend zu machen.

Neue Ansprüche sind hier solche, die in der ersten Instanz nicht erhoben worden sind, mögen sie nun in der Klage enthalten gewesen sein oder nicht. Was den Kläger anlangt, so wird das Erheben neuer Ansprüche seinerseits, falls dieselben nicht in der Klage ent-

halten sind, bereits durch das Verbot der Klageänderung (§. 489) ausgeschlossen, und es kann daher die Bestimmung des §. 491 Abs. 2 bezüglich seiner nur praktisch werden in Ansehung solcher Ansprüche, die in der Klage enthalten waren, bei der Verhandlung erster Instanz aber nicht geltend gemacht wurden. Wesentlich praktisch ist das Verbot des §. 491 Abs. 2 gegenüber dem Beklagten, der neue Gegenansprüche erhebt und auch gegenüber einem etwaigen Hauptintervenienten, der in der Berufungsinstanz neue Ansprüche geltend machen wollte. Unter neuen Ansprüchen sind aber auch hier nicht die im §. 240 Nr. 2 und 3 aufgeführten und danach nicht als Klageänderung aufgefassten Erweiterungen der Klage zu verstehen. Der Erhebung solcher Ansprüche steht der §. 491 Abs. 2 nicht im Wege. Auch findet derselbe keine Anwendung, wenn die neuen Ansprüche lediglich zur Vertheidigung gegen die vom Gegner in zulässiger Weise erhobenen neuen Ansprüche gerichtet sind. (Mot. S. 516, 517.)[1]) Die Erhebung einer in der ersten Instanz nicht geltend gemachten Widerklage ist in der Berufungsinstanz aus den erörterten Gründen nicht zulässig. (Mot. S. 517.)

Was die Bedeutung der Verhandlungen und Erklärungen vor dem Gerichte erster Instanz für die Berufungsinstanz anlangt, so geht auch in dieser Hinsicht die C.-Pr.-O. von der Auffassung der Berufungsinstanz als eines novum judicium aus, in welchem die freie Bewegung der Parteiverhandlungen nur einerseits durch die erörterte Fixirung des Processgegenstandes und andererseits durch gesetzlich bestimmte Präjudize gehemmt wird. Es bestimmt nämlich der §. 493, dass die in erster Instanz unterbliebenen oder verweigerten Erklärungen über Thatsachen, Urkunden und Eideszuschiebungen in der Berufungsinstanz nachgeholt werden können. Das in diesem Falle für die erste Instanz eingetretene Präjudiz, dass die Thatsache als eingestanden (§. 129 Abs. 2), die Urkunde als anerkannt (§. 404 Abs. 3) und dass der Eid als verweigert zu betrachten sei (§. 417 Abs. 2), wird hierdurch für die Berufungsinstanz beseitigt. Das Gesetz hat es für nöthig erachtet, mit Rücksicht darauf, dass es sich dabei um fingirte Geständnisse handelt, zur Sicherung des materiellen Rechts die Heilung jener Nachtheile durch Berufung zu gestatten. Dabei unterliegt es dem

1) Struckmann a. a. O. ad §. 491 Anm. 6.

freien Ermessen des Gerichts, zu würdigen, welcher Werth der in zweiter Instanz abgegebenen Erklärung gegenüber der Versäumung derselben in erster Instanz beizulegen ist. (Mot. S. 518.)

Dagegen kann die Verletzung einer das Verfahren erster Instanz betreffenden Vorschrift in der Berufungsinstanz nicht mehr gerügt werden, wenn in Gemässheit der Bestimmung des §. 267 die Partei das Rügerecht durch Verzicht auf Befolgung der Vorschrift oder durch Unterlassung der Rüge in der nächsten mündlichen Verhandlung bereits in erster Instanz verloren hatte. (§. 492.) Auch behält das in erster Instanz abgelegte gerichtliche Geständniss seine Wirksamkeit für die Berufungsinstanz. (§. 494.) Das gerichtliche Geständniss ist nach der C.-Pr.-O. eine Disposition über den Streitgegenstand, und aus diesem Gesichtspuncte bindend. Es schliesst dieses indessen nicht aus, weder dass die Behauptung der Partei, der erste Richter habe mit Unrecht ein Geständniss ihrerseits angenommen, in der Berufungsinstanz gehört werden muss, noch, dass ein solches Geständniss in der Berufungsinstanz unter denselben Voraussetzungen wie in erster Instanz (§. 263) widerrufen werden kann. Ein in der R.-T.-C. gestellter Antrag, der das letztere ausdrücklich besagte, wurde als selbstverständlich bekämpft und nicht angenommen. (Mot. S 517. Prot. S. 238, 239.) Weiterhin behält im Gegensatz zu dem Falle der nicht erfolgten Erklärung auf einen Eid (§. 493) die in erster Instanz erfolgte Annahme oder Zurückschiebung eines Eides ihre Wirksamkeit — das ist dieselbe Wirksamkeit wie in erster Instanz — auch für die Berufungsinstanz. (§. 495 Abs. 1.)[1] Dasselbe gilt von den Wirkungen der Leistung, der Verweigerung und der Erlassung des Eides hinsichtlich des Beweises der streitigen Thatsache oder deren Widerlegung. (§§. 428 Abs. 1, 429, 495 Abs. 2.) Welche Folgen indessen die hiernach sich ergebenden Feststellungen haben, insbesondere ob dieselben richtig vom ersten Richter beurtheilt sind, unterliegt der selbständigen Beurtheilung des Berufungsgerichts. Das Gesetz hat dieses letztere dadurch ausgedrückt, dass es dem §. 495 Abs. 2 die Beschränkung zufügte, „wenn die Entscheidung,

1) Nach der Vorlage bestimmt der §. 495 Abs. 1 (§. 474), dass auch die Zuschiebung des Eides ihre Wirksamkeit in der Berufungsinstanz behalte. Es ist dieses von der R.-T.-C. in Consequenz ihrer Beschlüsse zu den §§. 418 ff. gestrichen worden. (Prot. S. 733. Vergl. §. 56.)

durch welche die Leistung des Eides angeordnet ist, von dem Berufungsgericht für gerechtfertigt erachtet wird". Der Nichtleistung des Eides steht hier das Nichterscheinen im Eidesleistungstermin der ersten Instanz gleich. Da nach §. 430 in diesem Falle Versäumnissurtheil zu erlassen ist, dass der Eid verweigert sei, gegen dieses Urtheil aber nach §. 474 Abs. 1 die Berufung nicht zulässig ist, so behält das nicht mit Einspruch angegriffene Versäumnissurtheil seine Wirksamkeit zwischen den Parteien auch für die Berufungsinstanz.[1])

In den §§. 496 ff. geht die C.-Pr.-O. zu den Vorschriften betreffend die Thätigkeit des Berufungsgerichts über. Zunächst gibt dieselbe im §. 496 eine Bestimmung, welche den Zweck hat, den Parteien die Vollstreckung der Urtheile, soweit sie unangefochten sind, zu ermöglichen. Es ist eine derartige Bestimmung nöthig erschienen, weil die mit Berufung angefochtenen Urtheile, sofern sie nicht auf Grund besonderer Bestimmungen (§§. 648 ff.) an sich oder gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sind, vermöge des Suspensiveffects der Berufung (§. 645) ihrem ganzen Umfange nach vor Erledigung der Berufung nicht vollstreckt werden könnten. Es würde dieses beispielsweise eine grosse Härte in dem Falle sein, wo gegen ein Urtheil nur aus dem Grunde Berufung eingelegt ist, weil der zur Zahlung einer Summe verurtheilte Beklagte nur behauptet, nicht die ganze Urtheilssumme zu verschulden und berechtigt zu sein, einen vielleicht kleinen Theil in Abzug zu bringen. Der theilweisen Vollstreckung eines solchen Urtheils steht das System des Gesetzes, wonach die Berufungsanträge bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung erweitert werden können, entgegen, indem hiernach definitiv gar nicht feststeht, ob der zur Zeit nicht angefochtene Theil des Urtheils es nicht später werden wird. Es musste aus diesem Grunde davon abgesehen werden, den zeitweise nicht angefochtenen Theil für rechtskräftig erklären zu lassen oder, wie die Mot. S. 518 sich ausdrücken, der zu erlassenden Entscheidung den Charakter eines Fixirungsbeschlusses der Berufungbeschwerden zu geben, und es ist daher im §. 496 die Form der vorläufigen Vollstreckbarkeit gewählt worden. Das Berufungsgericht hat auf den in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag ein nicht oder

1) Struckmann a. a. O. ad §. 495 Anm. 4.

nicht unbedingt vorläufig vollstreckbares Urtheil, soweit es durch die Berufungsanträge nicht angefochten ist, für vorläufig vollstreckbar zu erklären, und gegen diese Entscheidung ist eine Anfechtung nicht zulässig.

Die formelle Zulässigkeit der Berufung, sonach die Frage, ob dieselbe an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt ist, hat das Berufungsgericht von Amtswegen zu prüfen.[1]) Die Berufung ist von Amtswegen als unzulässig zu verwerfen, wenn es an einem der desfallsigen Erfordernisse mangelt. (§. 497.) Die Frage nach der Zulässigkeit des Instanzenzuges ist nach der C.-Pr.-O. eine Frage des öffentlichen Interesses und der Disposition der Parteien hiernach entzogen. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung erfolgt immer erst nach mündlichen Verhandlungen der Parteien. Es ist jedoch in den Motiven S. 518 ausdrücklich anerkannt, dass das Berufungsgericht die abgesonderte Verhandlung über die formelle Zulässigkeit der Berufung eintreten lassen und über dieselbe zunächst durch Zwischenurtheil entscheiden kann.

Was die Verhandlung und Entscheidung zur Sache selbst anlangt, so ist zunächst im §. 498 ausdrücklich bestimmt, dass das Urtheil erster Instanz nur in so weit abgeändert werden darf, als eine Abänderung beantragt ist. Es ist dieses nichts weiteres als die Anwendung des Grundsatzes, dass nicht ultra petita erkannt werden darf, für die Berufungsinstanz. (Vergl. §. 279.) Insbesondere ist die reformatio in pejus hiernach nicht zulässig. Eine solche könnte processualisch zur Sprache kommen in den Fällen, wo die Berufung nicht nur nicht für begründet, sondern der Berufungsbeklagte für beschwert erachtet wird, z. B., wenn die Klage gegen ihn nur angebrachter Maassen abgewiesen ist, während sie definitiv hätte abgewiesen werden müssen, oder wenn ihm unnöthiger Weise noch ein Eid auferlegt worden ist, während auch ohne diesen zu seinen Gunsten hätte entschieden werden müssen. In der R.-T.-C. wurden Anträge gestellt, welche auf die Zulässigkeit der reformatio in pejus abzielten, indem sie eine Abänderung zu Ungunsten des Berufungsklägers für statthaft erklären wollten,

1) Dieselben Grundsätze kommen zur Anwendung beim Einspruch, der Revision und der Beschwerde. (§§. 306, 529, 537. Mot. S. 518.)

wenn dieselbe als die Folge der durch die gestellten Anträge veranlassten Beurtheilung sich ergibt, oder doch das Berufungsgericht für befugt erklärten, auch ohne Parteiantrag eine gesetzwidrige oder unnöthige Eidesauflage zu beseitigen. Die Anträge wurden indessen abgelehnt beziehungsweise zurückgezogen; man ging namentlich davon aus, dass das weite Anschliessungsrecht dem Berufungsbeklagten hinlänglichen Schutz gegen die ihm durch das Urtheil gewordene Beschwerde gewähre. (Prot. S. 241—243.)

In den §§. 499—501 ist die Frage nach dem Devolutiveffect der Berufung, das ist die Frage, ob und in wie weit der Processstoff den Gegenstand der Verhandlung vor dem Berufungsgericht und der Entscheidung durch dasselbe bildet und zu bilden hat, vorgesehen. Das Gesetz unterscheidet in dieser Hinsicht zwischen den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln (Streitpuncten) einerseits und Ansprüchen andererseits. Das Berufungsgericht ist mit den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln auch dann befasst, wenn dieselben in der ersten Instanz nicht zur Verhandlung oder Entscheidung gekommen sind; dasselbe ist befugt und verpflichtet, über alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpuncte, über welche in Gemässheit der Anträge eine Verhandlung oder Entscheidung erforderlich ist, diese eintreten zu lassen und kann insbesondere der Regel nach die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über solche Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, die in erster Instanz nicht verhandelt oder entschieden sind, nicht in diese zurückverweisen. (§. 499.) Dagegen bilden Ansprüche — quantitative Theile des Processgegenstandes — nur insofern sie von dem angegriffenen Urtheil zuerkannt oder in demselben aberkannt sind, Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts. Ist über einen Anspruch das angefochtene Urtheil nicht ergangen, so kann der Benachtheiligte nur in Gemässheit des §. 292 die Ergänzung des Urtheils in erster Instanz beantragen.[1]) Das Berufungsgericht hat weiterhin nach §. 499 das

1) Es liegt auf der Hand, dass die Befassung des Berufungsgerichts mit neuen Ansprüchen dem der öffentlichen Ordnung angehörigen Grundsatz widerstreiten würde, dass ein Rechtsstreit nicht in der Berufungsinstanz verhandelt werden darf, der nicht in erster Instanz verhandelt worden ist. (Mot. S. 516.)

von ihm selbst erlassene bedingte Endurtheil auch selbst zu erledigen. Dasselbe hat daher den von ihm aufgegebenen, zugeschobenen oder richterlichen Eid selbst abzunehmen und demnächst das die Folgen der Eidesleistung oder der Eidesverweigerung aussprechende Urtheil zu erlassen. Immerhin wird indessen in den vor den Berufungsgerichten, namentlich vor den Oberlandesgerichten, schwebenden Processen die weite Entfernung des Schwurpflichtigen in sehr vielen Fällen der Abnahme des Eides vor dem Gerichte selbst entgegenstehen und dieselbe sonach vor einem ersuchten Gericht nach §. 441 erfolgen können. Das von dem Gericht erster Instanz erlassene bedingte Endurtheil kann das Berufungsgericht erledigen, wenn die Berufung zurückgewiesen ist. (§. 499.)

Im §. 500 sind in Abweichung von dem Grundsatze der vollständigen Devolution des Rechtsstreites an das Berufungsgericht die Fälle vorgesehen, in denen die Zurückverweisung der Sache, soweit eine weitere Verhandlung erfolgen muss, in die erste Instanz einzutreten hat. Es sind dieses insbesondere die Fälle, wo das Gericht erster Instanz mit der sachlichen Entscheidung, derentwegen die Zurückverweisung erfolgt, sei es überhaupt nicht, sei es nur formell oder nicht endgültig, befasst war, nämlich:

1) wenn durch das angegriffene Urtheil ein Einspruch nach §. 306 als unzulässig verworfen worden ist — hier ist in dem angegriffenen Urtheil nur die formelle Frage der Zulässigkeit des Einspruchs nicht die Sache selbst unmittelbar Gegenstand der Entscheidung gewesen;

2) wenn durch das angegriffene Urtheil nur über processhindernde Einreden erkannt ist — zur Sache selbst ist hier überhaupt nicht entschieden;

3) wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs vorab über den Grund durch das angefochtene Urtheil erkannt ist (§. 276) — die Höhe des Betrages ist nicht Gegenstand der Entscheidung gewesen;

4) wenn das angefochtene Urtheil im Urkunden- oder Wechselprocess unter Vorbehalt der Rechte erlassen ist — in diesem Falle bleibt die endgültige Entscheidung dem ordentlichen Verfahren vorbehalten;

5) wenn das angefochtene Urtheil ein Versäumnissurtheil ist — hier kann die Berufung nach §. 474 Abs. 2 nur die Zulässig-

keit des Versäumnissurtheils als solchen betreffen; es bezieht sich nämlich der §. 500 Nr. 5 nur auf den Fall, wo die säumige Partei Berufung einlegt, nicht auf die von der Partei, die das Versäumnissurtheil erwirkt hat, im Falle des §. 296 Abs. 2 eingelegte Berufung.

Die Zurückverweisung hat zu erfolgen, einerlei, ob die Berufung verworfen oder angenommen wird, jedoch nur sofern nach der aus der Entscheidung des Rechtsstreits sich ergebenden Gestaltung des Rechtsstreits eine weitere Verhandlung zur Sache nöthig wird; also beispielsweise dann nicht, wenn ein Versäumnissurtheil den Rechtsstreit erledigt und die gegen das den Einspruch als unzulässig verwerfende Urtheil eingelegte Berufung verworfen wird, oder wenn nur eine processhindernde Einrede vorgeschützt ist und diese in der Berufungsinstanz als begründet anerkannt wird.

Was insbesondere die processhindernden Einreden anlangt, so bestimmt der §. 500 Abs. 2, dass das Berufungsgericht im Falle der Nr. 2 die sämmtlichen processhindernden Einreden zu erledigen hat, also auch dann, wenn sie nicht Gegenstand der angefochtenen Entscheidung gewesen sind. Diese Abweichung von dem Abs. 1 des §. 500 erklärt sich daraus, dass die processhindernden Einreden im Sinne der vorliegenden Frage alle zusammen einen Streitpunct bilden, indem sie sich gleichmässig auf die Pflicht des Beklagten zur Einlassung auf die Hauptsache beziehen. Die fragliche Bestimmung ist daher nur dahin aufzufassen, dass das Berufungsgericht die in erster Instanz nicht entschiedenen processhindernden Einreden nicht in diese zurückverweisen darf, nicht aber etwa dahin, dass, wenn eine derselben allein entscheidend ist, nun doch über die anderen alle erkannt werden müsste.

Ein fernerer Fall der Zurückverweisung in die erste Instanz aus formellen Gründen ist in §. 501 vorgesehen, jedoch mit dem Unterschied, dass hier die Zurückverweisung nur facultativ ist. Das Berufungsgericht kann nämlich, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, unter Aufhebung des Urtheils und des Verfahrens, soweit das letztere durch den Mangel betroffen wird, die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen. Die Rüge dieses Mangels ebenso wie die Zurückverweisung kann auf Antrag, aber auch ohne denselben, von Amts-

wegen erfolgen, jedoch ist das Berufungsgericht auch hier an die durch die Berufungsanträge gegebenen Gränzen gebunden. Der Begriff „wesentlicher Mangel“ ist vom Gesetze nicht festgestellt; es ist daher im einzelnen Falle dem Gerichte überlassen, zu beurtheilen, ob ein solcher vorliegt. Die Motive S. 519 verweisen in dieser Hinsicht auf die im §. 513 aufgeführten Revisionsgründe. Ein im Sinne des §. 501 wesentlicher Mangel muss der Regel nach die Aufhebung des ganzen Verfahrens, das begrifflich untrennbar ist, zur Folge haben. Eine Modification hiervon ist indessen durch den §. 501 selbst gegeben, da derselbe die Aufhebung des Verfahrens nur soweit verfügt, als dasselbe durch den Mangel betroffen wird. Nach den Verhandlungen der R.-T.-C. ist der Sinn dieser Beschränkung dahin aufzufassen, dass, wenn in einer grösseren Verhandlung ein Zwischenurtheil erfolgt und nachher ein Mangel entsteht, das vor dem Zwischenurtheil liegende Verfahren, insbesondere ein etwaiges Beweisverfahren, hierdurch nicht berührt wird. (Prot. S. 243, 244.)

Nach §. 504 Abs. 1 finden die Vorschriften über das Versäumnissverfahren in erster Instanz entsprechende Anwendung in der Berufungsinstanz. Allgemein ist nach denselben Grundsätzen wie in erster Instanz der Einspruch gegen die Versäumnissurtheile der Berufungsinstanz zulässig. Was die Versäumung durch den Berufungskläger anlangt, so hat dieselbe auf Antrag des Berufungsbeklagten die Zurückweisung der Berufung zur Folge. Hinsichtlich der Versäumung durch den Berufungsbeklagten finden einzelne Abweichungen Statt. Zunächst ist der Erlass eines Versäumnissurtheils gegen den Berufungsbeklagten nicht, wie in erster Instanz, nach §. 300 Nr. 3 von der vorgängigen Mittheilung des ganzen mündlichen Vorbringens und aller Anträge an denselben abhängig; vielmehr bedarf es nur der Mittheilung der neu vorzubringenden Thatsachen und Beweismittel, da die in erster Instanz angebrachten Anführungen dem Gegner bekannt sind und aus dem Thatbestand des Urtheils sich ergeben. (Mot. S. 519.) Sodann ist das gegen den Berufungsbeklagten eintretende Präjudiz ein anderes wie in erster Instanz. Es erschien unthunlich, das Präjudiz des §. 296 hier eintreten zu lassen, weil die gesetzliche Fiction, dass das Vorbringen des Berufungsklägers vom säumigen Berufungsbeklagten zugestanden sei, unvereinbar ist mit dem Standpunct des Gesetzes,

dass in der Berufungsinstanz immerhin das Urtheil der ersten Instanz der Beurtheilung zu Grunde zu legen ist, hiernach aber die durch dasselbe erfolgten Feststellungen nicht ignorirt werden können. Dem entsprechend bestimmt der §. 504 Abs. 2 das gegen den in der mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Berufungsbeklagten auf Antrag des Berufungsklägers eintretende Präjudiz dahin, dass das thatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers als zugestanden zu erachten ist, soweit das (durch das angefochtene Urtheil) festgestellte Sachverhältniss nicht entgegensteht. Soweit daher dieses Vorbringen mit dem durch das Urtheil festgestellten Thatbestand in Widerspruch steht, wäre der Berufungskläger beweispflichtig. Es würde dieses indessen zu einem dem System der C.-Pr.-O. widersprechenden Contumacial-Beweisverfahren führen, dessen Wirksamkeit der Berufungsbeklagte einfach durch Einlegung des Einspruchs aufheben könnte und wodurch sonach erhebliche Processverschleppungen möglich wären. Es bestimmt desshalb der §. 504 weiter, dass in Ansehung einer zulässigerweise beantragten Beweisaufnahme anzunehmen ist, dass sie das in Aussicht gestellte Resultat gehabt habe, z. B. dass ein Zeuge das ausgesagt, wofür er vom Berufungskläger bezeichnet ist. Es kann hiernach der Berufungskläger durch einfaches Beweiserbieten hinsichtlich des mit dem festgestellten Sachverhältniss nicht übereinstimmenden Vorbringens mittelbar den Eintritt des Präjudizes des §. 296 gegen den Berufungsbeklagten herbeiführen; es bedarf jedoch hierzu der vorgängigen Zustellung auch dieser Beweismittel an den letztern. (§. 300 Nr. 3.)

Ein in der R.-T.-C. gestellter Antrag, das Präjudiz hinsichtlich des Beweiserbietens nur dahin zu stellen, dass die neu vorgebrachten Beweismittel als zugelassen zu erachten seien, wurde nicht angenommen. (Prot. S. 245, 246.) Unter festgestelltem Sachverhältniss ist nicht die Beweiswürdigung des ersten Richters, sondern sind nur die thatsächlichen Behauptungen und Erklärungen der Parteien zu verstehen.[1])

Das Versäumnissverfahren hinsichtlich der Anschlussberufung richtet sich nach denselben Bestimmungen. (Mot. S. 520.)

1) Struckmann a. a. O. ad §. 504 Anm. 3.

Bezüglich der Abfassung des Urtheils kommen die Vorschriften für die erste Instanz zur Anwendung. Um zweifellos zu stellen, dass eine Wiederholung des Thatbestandes des ersten Urtheils in dem Urtheil des Berufungsgerichts nicht erforderlich ist, bestimmt der von der R.-T.-C. zugesetzte §. 505, dass bei Darstellung des Thatbestandes die Bezugnahme auf das Urtheil erster Instanz nicht ausgeschlossen ist. (Prot. S. 544.)

Ueber die Uebermittlung der Processacten von dem Gericht erster Instanz an das Berufungsgericht und umgekehrt schreibt der §. 506 vor, dass der Gerichtsschreiber zweiter Instanz binnen 24 Stunden nach Einreichung der Berufungsschrift zum Zweck der Terminbestimmung, von dem Gerichtsschreiber erster Instanz die Processacten einzufordern hat, und dass nach Erledigung der Berufung die Acten nebst einer beglaubigten Abschrift des in der Berufungsinstanz ergangenen Urtheils dem Gerichtsschreiber erster Instanz zurückzusenden sind. Die Uebersendung an das Berufungsgericht muss auch erfolgen, wenn gegen ein Theilurtheil die Berufung eingelegt ist, im übrigen aber der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig bleibt.

Die Motive S. 520 bemerken, dass etwa hierdurch entstehende Schwierigkeiten durch geschäftliche Anordnung gehoben werden könnten. Seitens eines Regierungsvertreters wurde in der R.-T.-C. erklärt, dass in diesem Falle das Untergericht sich so gut behelfen müsse, wie es könne (Prot. S. 247); am einfachsten würde wohl jede Schwierigkeit beseitigt, wenn von den zur Fortführung des Processes nöthigen Acten beglaubigte Abschrift von dem Untergericht genommen wird.

Zweiter Abschnitt.

Revision.

§. 73. Zulässigkeit und Umfang der Revision.

Die Revision ist, wie bereits in der Einleitung hervorgehoben wurde, ein analog der Berufung frei gestaltetes Rechtsmittel, das

seinem wesentlich in der Förderung der Rechtseinheit bestehenden Zwecke entsprechend, auf die Prüfung der rechtlichen Seite des Rechtsstreites beschränkt, dem also die Prüfung der Thatfrage entzogen ist. An diese Begriffsbestimmung knüpfen sich die Vorschriften des Gesetzes über die Zulässigkeit der Revision an.

Es bedarf nicht der Auseinandersetzung, dass, je weiter der Umfang ist, in dem die Prüfung der Rechtsfragen durch einen obersten Gerichtshof im Wege der Revision zugelassen ist, desto eher der Zweck einer einheitlichen Rechtssprechung erreicht werden kann. Andererseits muss der Gesetzgeber mit den realen Verhältnissen rechnen; er kann die Rechtssprechung durch einen obersten Gerichtshof nur soweit zulassen, als die Bewältigung des aus einem so grossen Ländergebiete wie dem Deutschen Reiche zusammenfliessenden Stoffes durch denselben möglich ist. Aus diesem Gesichtspunct mussten und sind Schranken hinsichtlich der Zulässigkeit der Revision eingetreten, die einerseits eine geordnete Rechtssprechung des Revisionsgerichts ermöglichen sollen, andererseits so bestimmt sind, dass durch sie der Zweck der Rechtseinheit möglichst wenig hat in Frage gestellt werden sollen. Die Zulässigkeit der Revision ist nach der C.-Pr.-O. demgemäss folgendermaassen begränzt:

Nach §. 507 findet die Revision Statt gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurtheile. Gegen alle anderen Urtheile ist sie ausgeschlossen. Die Revision findet hiernach zunächst nur Statt gegen Endurtheile; diese Beschränkung entspricht überall der gleichlautenden Bestimmung bei der Berufung (§. 472), und es ist auf die im §. 69 erörterte Begriffsbestimmung des Endurtheils hier zu verweisen. In gleicher Weise aber wie bei der Berufung unterliegen die dem mit der Revision angegriffenen Endurtheil vorausgegangenen Entscheidungen, gegen welche die Revision selbständig nicht zulässig ist, der Beurtheilung des Revisionsgerichts, sofern nicht dieselben nach den Bestimmungen der C.-Pr.-O. unanfechtbar oder nur mit der Beschwerde anfechtbar sind. (§. 510.)

Durch die Bestimmung, dass die Revision nur zulässig ist gegen die Endurtheile der Oberlandesgerichte, ist sie ausgeschlossen insbesondere auch gegen die in der Berufungsinstanz ergangenen Urtheile der Landgerichte, und es hat dieses wesentlich seinen Grund in der Organisation der Gerichte. Die Landgerichte sind

auch als Berufungsgerichte der Urtheile der Amtsgerichte nach der Gerichtsverfassung dem Revisionsgericht nicht unmittelbar untergeordnet; zwischen ihnen stehen die Oberlandesgerichte. Hierin liegt der vom Gesetzgeber benutzte Anhaltspunct, die Revision gegen die Urtheile der Landgerichte auszuschliessen. (Mot. S. 406.) Bei Uebertragung der Revision gegen die landgerichtlichen Berufungsurtheile an das Reichsgericht hätte die innerlich nicht gerechtfertigte Ueberschlagung der Oberlandesgerichte eintreten müssen, und die Uebertragung der Revision gegen diese Urtheile an die Oberlandesgerichte wäre schon an sich nicht geeignet gewesen, den Zweck der Rechtseinheit für das gesammte Rechtsgebiet zu fördern.

Eine weitere, sehr wichtige Schranke, die vor allem die Geschäftsverminderung beim Reichsgericht im Auge hat, besteht in der Bestimmung des §. 508, wonach in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche auch gegen die Urtheile der Oberlandesgerichte die Revision nur zulässig ist, wenn der Werth des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1500 Mark übersteigt. Die Vorlage ging, in dieser Hinsicht wesentlich abweichend, von dem sogenannten Grundsatz der duae difformes aus, d. h. sie machte die Zulässigkeit der Revision davon abhängig, dass in der ersten und zweiten Instanz widersprechende Urtheile ergangen seien. Nach lebhaften Kämpfen wurde in der R.-T.-C. an die Stelle dieses Grundsatzes die bezeichnete Revisionssumme gesetzt. (Prot. S. 247 — 262, 607—623, 703—707.)[1]) Hiernach ist die Revision unzulässig, wenn nicht der Gegenstand der Beschwerde — und nicht, wie ursprünglich beantragt war, der Streitgegenstand — den Betrag von 1500 Mark übersteigt. Der Beschwerdegegenstand ist der Vermögenswerth, um den der Revisionskläger durch das ergangene Urtheil verkürzt sein würde, wenn die von ihm erfolgte Anfechtung des Urtheils ihrem ganzen Umfange nach begründet wäre. Die desfallsige Feststellung ist unter Umständen erst beim Schlusse der mündlichen Verhandlung möglich, da der Revisionskläger bis dahin befugt ist, seine Revisionsanträge zu ändern und durch diese Anträge der Umfang bestimmt wird, den die Revision umfasst. (§. 522.) Es kann indessen das Revisionsgericht mittelst Anwendung der

1) Ueber die Literatur dieser auch vorher bereits vielfach erörterten Frage vergl. Struckmann a. a. O. ad §. 508 Anm. 1.

§§. 137 und 275 die getrennte Verhandlung und Entscheidung über diesen Punct eintreten lassen. Hinsichtlich der Theilurtheile kommt bei Bestimmung der Beschwerdesumme nur der Inhalt des angefochtenen Urtheils in Betracht. Die Werthbestimmung richtet sich nach den Vorschriften der §§. 3—9 und der Werth muss vom Revisionskläger glaubhaft gemacht werden; der Eid als Mittel der Glaubhaftmachung ist ausgeschlossen. (§. 508 Abs. 2, 3.) Ist nach Maassgabe der vorstehenden Erörterungen die Beschwerdesumme als 1500 Mark übersteigend festgestellt, so ist die Revision zulässig, und insbesondere kann der Revisionsbeklagte diese Zulässigkeit nicht dadurch wieder in Frage stellen, dass er durch theilweise Zurücknahme seines Anspruchs oder theilweises Zugeständniss des Anspruchs des Revisionsklägers den Beschwerdegegenstand unter 1500 Mark bringt.[1])

Die Revisionssumme ist nur bei Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche Bedingung der Zulässigkeit der Revision. In allen anderen Sachen, insbesondere in Ehe- und Entmündigungssachen, ist die Revision unbeschränkt gegen die Endurtheile der Oberlandesgerichte zulässig. Dasselbe ist der Fall und es erleidet der §. 508 eine allgemeine Ausnahme auch in den vermögensrechtliche Ansprüche betreffenden Rechtsstreitigkeiten, in so weit: 1) es sich um die Unzuständigkeit des Gerichts, die Unzulässigkeit des Rechtsweges oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt, und 2) in so weit Ansprüche den Gegenstand des Rechtsstreits bilden, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth ausschliesslich zuständig sind. (§. 509.) Was die letztere Ausnahme anlangt, so war dieselbe bereits in der Vorlage gegenüber dem Grundsatz der duae difformes enthalten; sie bezieht sich auf die Fälle des §. 70 des G.-V.-G. und ist durch die Erwägung veranlasst, dass die Interessen des Reichs und der einzelnen Bundesstaaten eine einheitliche Rechtssprechung in den fraglichen Rechtsstreitigkeiten mit gebieterischer Nothwendigkeit erfordern. (Mot. S. 521.) In gleicher Weise hat die R.-T.-C. bezüglich der die ersten Ausnahmen betreffenden Fragen die einheitliche Rechtssprechung für unumgänglich erachtet. Dieselbe ist indessen nicht soweit gegangen, auch die Revision gegen die

1) Struckmann a. a. O. ad §. 508 Anm. 2, 3, 4.

Berufungsurtheile der Landgerichte in so weit zuzulassen, wie dieses ursprünglich von dem Antragsteller in der Commission beabsichtigt war. (Prot. S. 250, 743, 744.)

Die Revision kann nach §. 511 nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf der Verletzung eines Gesetzes beruht. Das Gesetz ist dann verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewandt ist. (§. 512.) Die thatsächlichen Feststellungen des Gerichts zweiter Instanz unterliegen nicht der Kritik des Revisionsgerichts; sie sind auch für dessen Beurtheilung maassgebend, indem dasselbe lediglich mit der Frage sich zu befassen hat, ob nach diesen thatsächlichen Feststellungen die Gesetze, auf welchen das angefochtene Urtheil beruht, richtig angewandt sind und ob nicht die Anwendung eines Gesetzes, die nach den thatsächlichen Feststellungen hätte erfolgen müssen, unterblieben ist.[1] Hierbei ist wesentlich, dass die angegriffene Entscheidung auf der Verletzung des Gesetzes beruhen muss; nur eine durch die Entscheidung begangene, nicht die aus derselben sich ergebende Gesetzesverletzung kann die Revision begründen; die Gesetzesverletzung muss die Entscheidung, so wie sie ergangen ist, herbeigeführt haben. Hiermit steht in Verbindung die Bestimmung des §. 526, wonach die Revision zurückzuweisen ist, wenn zwar die Entscheidungsgründe eine Gesetzesverletzung ergeben, aus anderen Gründen aber die Entscheidung als richtig sich darstellt, sei es, dass andere thatsächliche oder rechtliche Gründe aus dem festgestellten Sachverhältniss zu derselben Entscheidung geführt haben würden, sei es, dass im Falle die Rechtsverletzung bei Feststellung des Sachverhältnisses erfolgte, das hiernach zu berichtigende Sachverhältniss bei Anwendung der zutreffenden Rechtsnorm zu einer andern als der erlassenen Entscheidung nicht geführt haben würde. (Mot. S. 521.)

Was den durch den §. 512 festgestellten Begriff der Gesetzesverletzung als die Nichtanwendung oder nicht richtige Anwendung einer Rechtsnorm anlangt, so hat durch den Ausdruck Rechtsnorm einerseits die Annahme ausgeschlossen werden sollen, als sei die Revision nur bei Verletzungen von Rechtsgrund-

1) Hierdurch wird jedoch die Zulässigkeit und Begründetheit der Revision für den Fall, dass bei Feststellung der Thatfrage eine Gesetzesverletzung Statt fand, nicht ausgeschlossen. (Mot. S. 521 §. 516 Abs. 2 Nr. 3.)

sätzen (wie die Nichtigkeitsbeschwerde nach preussischem Recht) zulässig, andererseits soll dadurch klar gestellt werden, dass es für die Zulässigkeit der Revision gleichgültig ist, ob die verletzte Norm ausdrücklich ausgesprochen ist oder aus dem Sinn oder Zusammenhang des Gesetzes sich ergibt, so wie, ob es sich um eine lex scripta oder ein Gewohnheitsrecht (§. 265) handelt. (Mot. S. 522.)[1])

In den Motiven S. 522 ist als der praktisch wichtigste Fall der Anwendung der Revision hervorgehoben, wenn eine Thatsache unter das Gesetz unrichtig subsumirt wird, oder wie die C.-Pr.-O. im §. 528 dieses bezeichnet, wenn die Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniss erfolgt. Schwierigkeiten bietet insbesondere hier die Scheidung der Rechtsfrage von der Thatfrage, mit anderen Worten die Entscheidung der Frage, ob eine Subsumtion einer Thatsache unter das Gesetz oder eine thatsächliche Würdigung vorliegt. Diese Schwierigkeit liegt insbesondere dann vor, wenn einzelne Rechtsnormen an keinen genau definirten Rechtsbegriff geknüpft sind, sondern nur leitende Gesichtspuncte für den Richter aufstellen, wenn das Recht selbst bei Anwendung einzelner Rechtsbegriffe dem Richter ein von dem thatsächlichen nicht zu unterscheidendes Ermessen freistellt, wie z. B. bei der culpa, dem Besitz, der bona fides und dergl. mehr. Die Praxis des Revisionsgerichts wird diese Schwierigkeiten auf Grund der grundsätzlichen Auffassung der Revision durch das Gesetz überwinden müssen; vor allem ist hierbei daran festzuhalten, wie die Motive l. c. scharf betonen, dass dem Gesetz die Trennung der Rechtsfrage in zwei Rechtsgebiete „concrete und abstracte Beurtheilung“ und die Ausschliessung der erstern von der Entscheidung durch den Revisionsrichter — also die Beschränkung der Revision auf Verletzung der Rechtsgrundsätze — fremd ist, und dass der Revisionsrichter an die Feststellungen des Vorrichters, nicht aber an dessen Folgerungen aus diesen Feststellungen gebunden ist. So unterliegt z. B. die Frage, ob bei der Subsumtion der erfolgten Feststellungen unter den Rechtsbegriff der culpa oder des Besitzes gefehlt ist, der Kritik des Revisionsgerichts.

1) Handelsgebräuche können hierbei nur in so weit in Betracht kommen, als sie Handelsgewohnheitsrecht geworden sind. (Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. VI S. 368 ff.)

Für die Zulässigkeit der Revision ist es gleichgültig, ob die verletzte Rechtsnorm eine solche des materiellen Rechts oder des Processrechts ist. (Mot. S. 522.)

Die Revision ist auf die Prüfung der Rechtsfrage beschränkt; die rechtliche Seite des Rechtsstreites soll sie aber ganz und frei umfassen. Es ist daher nicht erforderlich, dass die einzelne Gesetzesverletzung vom Revisionskläger ausdrücklich gerügt werde, um vom Revisionsgericht berücksichtigt werden zu können.[1] Soweit eine Aufhebung des Urtheils bei der mündlichen Verhandlung nicht beantragt wird, kann allerdings das Revisionsgericht dieselbe nicht aussprechen; der §. 522 bestimmt ausdrücklich, dass der Prüfung des Revisionsgerichts nur die von den Parteien gestellten Anträge (Revisionsanträge) unterliegen. Innerhalb der gestellten Anträge dagegen ist die Beurtheilung des Gerichts eine freie, an die Rüge der Gesetzesverletzung nicht gebundene, die in so weit den ganzen Rechtsstreit umfasst; es genügt Seitens der Partei der Vortrag des Sachverhältnisses mit dem Revisionsantrag, um jede vorliegende Gesetzesverletzung zur Entscheidung des Revisionsgerichts zu bringen. (Prot. S. 269.)

Die Revision ist überhaupt nur zulässig wegen einer Gesetzesverletzung; aber nicht die Verletzung eines jeden Gesetzes begründet diese Zulässigkeit. Da der Zweck des Rechtsmittels die Förderung der Rechtseinheit ist, so hat dasselbe nur Interesse für solche Gesetze, die einer regelmässigen abweichenden Auslegung und Anwendung verschiedener Oberlandesgerichte unterliegen können. Soweit dieses nicht der Fall ist, liegt ein Bedürfniss für die Zulassung der Revision nicht vor, und es lag daher nahe, dass das Gesetz vor allem, um einer Geschäftsüberhäufung am obersten Gerichte entgegenzuwirken, auch in dieser Beziehung eine allgemeine Schranke eintreten liess. Nach §. 511 kann die Revision nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Gel-

1) Die C.-Pr.-O. weicht in so weit wesentlich vom französischen Processrecht ab, nachdem die Aufnahme der Cassationsmittel in die Cassationsschrift obligatorisch vorgeschrieben ist. Verordnung vom 28. Juni 1738 Tit. 4 Art. 1.

tungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, beruht.[1])

Die C.-Pr.-O. hat die Gesetze, die über den Bezirk des Berufungsgerichts sich hinaus erstrecken, nicht bezeichnet und konnte dieses auch nicht, weil die Bezirke der Oberlandesgerichte noch nicht feststehen. Die Frage ist im einzelnen Falle nach Maassgabe der obwaltenden Umstände zu entscheiden. Unzweifelhaft gehören zu den Rechten, die der Revision unterliegen, das preussische Recht, das gemeine Recht und das französische Recht und es werden ebenso unzweifelhaft hinzutreten beispielsweise das baierische, würtembergische und sächsische Recht für den Fall, dass diese Staaten mehr als ein Oberlandesgericht errichten. Schwierigkeiten entstehen, wenn dieselben Rechte in verschiedenen Ländern eine abweichende Ausbildung erfahren haben, hinsichtlich dieser Abweichungen.

Eine Modification der hier erörterten Bestimmung des §. 511 kann nach §. 6 Nr. 1 und 2 des E.-G. zur C.-Pr.-O. eintreten, indem hiernach durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths bestimmt werden kann: 1) dass die Verletzung von Gesetzen, obgleich deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, die Revision nicht begründe, und 2) dass die Verletzung von Gesetzen, obgleich deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, die Revision begründe. Der Gesetzgeber hat in ersterer Hinsicht im Auge gehabt, dass in Deutschland mehrfach Rechte bestehen, die zwar über den Bezirk eines Berufungsgerichts hinübergreifen, beispielsweise, weil sie in anderen Staaten recipirt sind, die aber einen so wesentlich particularrechtlichen Charakter haben, dass ein Bedürfniss nach Rechtseinheit nicht besteht, und hinsichtlich derer gegen Zulassung der Revision schon der Umstand spricht, dass das Berufungsgericht für die richtige Auslegung und Anwendung präsumtiv qualificirter ist als das Revisionsgericht. Bezüglich des zweiten Punctes verweisen die Motive (S. 523) beispielsweise auf Baden, wo das französische Recht in deutscher Uebersetzung als badisches Landrecht gilt, sonach, falls nur ein

1) Die für Elsass-Lothringen vom Reiche erlassenen Landesgesetze sind keine Reichsgesetze im Sinne des §. 511. (Prot. S. 263.)

Oberlandesgericht dort errichtet wird, zweifelhaft sein könnte, ob die Revision zulässig ist. Die wünschenswerthe Möglichkeit, in solchen Fällen das Recht dem Bereiche der Revision zu überweisen, hat durch den §. 6 Nr. 2 cit. gewahrt werden sollen.

Aus der Beschränkung der Revision durch den §. 511 ergibt sich fernerhin, dass dieselbe nicht darauf gestützt werden kann, weder dass ausländisches Recht nicht richtig angewandt sei, noch, dass inländisches Recht, welches in dem Bezirke des Berufungsgerichts keine Geltung hat, nicht richtig angewandt sei.

Mit der Bestimmung des §. 511 ist dem Revisionsgericht nicht die Cognition über den Conflict zwischen den Rechten, hinsichtlich deren die Revision zulässig ist, und den Rechten, bezüglich deren sie nicht zulässig ist, entzogen. Die Frage, ob im concreten Falle das eine oder andere Recht, beispielsweise ein Reichsgesetz oder ein auf den Bezirk des Berufungsgerichts beschränktes Particularrecht zur Anwendung zu bringen war, ob das eine das andere aufgehoben hat oder nicht, unterliegt der Prüfung des Revisionsrichters. Ist die Frage der Anwendbarkeit des Particularrechts nicht streitig und desshalb nicht Gegenstand der Entscheidung des Berufungsgerichts gewesen, so fällt die Revision aus. Nur um klar zu stellen, dass, wenn die im concreten Fall zur Anwendung zu bringende Rechtsnorm dem der Revision nicht unterliegenden Particularrecht entnommen werden muss, in so weit die Entscheidung des Berufungsgerichts endgültig sein soll, ist im §. 525 die aus §. 511 sich ergebende Consequenz ausdrücklich ausgesprochen, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts über Bestehen und Inhalt von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nach §. 511 nicht gegründet werden kann, für die auf die Revision ergehende Entscheidung maassgebend ist. (Mot. S. 523.)

Der Satz, dass die Revision nur begründet ist, wenn die angegriffene Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruht, hat namentlich sehr erhebliche Bedeutung bei Verletzungen von Processgesetzen, indem, wenn mit Verletzung einer Processvorschrift eine Entscheidung ergangen ist, der im übrigen eine Gesetzesverletzung nicht zu Grunde liegt, es immerhin sehr zweifelhaft sein würde, ob die Verletzung der Processvorschrift den Grund der Entscheidung bildet, jedenfalls der Nachweis eines desfallsigen Causalnexus ausserordentlich schwierig sein würde. Es würde dieses

dahin führen, dass selbst bei Verletzung der wesentlichsten Processvorschriften häufig die ergangene Entscheidung aufrecht erhalten werden müsste. Um die Innehaltung wesentlicher, theilweise im öffentlichen Interesse liegender Processvorschriften zu sichern und den Parteien das Recht auf die Befolgung derselben unter allen Umständen nicht zu verkürzen, bestimmt daher der §. 513, dass eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist:

1) wenn das Gericht nicht vorschriftsmässig besetzt war — es ist dieses der Fall, sowohl wenn es einem der Mitglieder an der gesetzlichen Befähigung zu dem bestimmten Richteramt fehlt (G.-V.-G. §§. 2—5, 10, 11, 109—114, 127), als wenn eine Besetzung in nicht gesetzlicher Anzahl Statt hatte (G.-V.-G. §§. 77, 109, 124), und wenn das Urtheil nicht von denselben Richtern erlassen ist, die der demselben zu Grunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben (§. 280);

2) wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, welcher kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen war (§. 41), sofern nicht dieses Hinderniss mittels eines Ablehnungsgesuchs ohne Erfolg geltend gemacht worden ist;[1])

3) wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgniss der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war (§. 46 Abs. 2);

4) wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat — Zuständigkeit ist hier im weitesten Sinne zu verstehen, es fällt darunter auch die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges überhaupt (§. 528 Nr. 2);[2])

5) wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Processführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat (§§. 50—55, 74—85);

6) wenn die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind — sowohl wenn die Oeffent-

1) Ist das letztere der Fall, so ist die Revision durch die Zulässigkeit der Beschwerde gegen den Ablehnungsbescheid ausgeschlossen. (§§. 46, 510.)

2) Struckmann a. a. O. ad §. 513 Anm. 5.

lichkeit gegen das Gesetz ausgeschlossen als nicht ausgeschlossen war (G.-V.-G. §§. 170—176);

7) wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist — hiernach kommt es darauf an, ob der angegriffene Theil der Entscheidung mit Gründen versehen ist; die Fassung „wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält“ wird von den Motiven (S. 525) als zu enge bezeichnet, weil sie den Fall nicht deckt, wo zwar das Urtheil als Ganzes, nicht aber der Theil des Urtheils, welcher die anzugreifende Entscheidung enthält, mit Gründen versehen ist.

§. 74. Einlegung der Revision und Verfahren in der Revisionsinstanz.

Die Vorschriften der C.-Pr.-O. über die Einlegung der Revision und das Verfahren in der Revisionsinstanz sind wesentlich dieselben wie bei der Berufung, und es schliesst sich der Process auch hier demgemäss im wesentlichen an die allgemeinen Bestimmungen und das Verfahren erster Instanz an. (§. 520.) Abweichungen von diesem so wie von dem Verfahren bei der Berufung finden ihren Grund auch hier in dem besonderen Charakter des Rechtsmittels.

Ganz übereinstimmend mit der Berufung ist die Frist zur Einlegung der Revision eine Nothfrist von einem Monat, deren Lauf mit der Zustellung des Urtheils beginnt; auch hier kann die Einlegung der Revision gleichzeitig mit der Zustellung, nicht aber vor derselben wirksam erfolgen und die Zustellung bewirkt den Lauf der Frist auch gegen die Partei, welche zustellen lässt. (§. 514.) Die Einlegung der Revision erfolgt wie die der Berufung mittels Zustellung eines Schriftsatzes, der enthalten muss: die Bezeichnung des Urtheils, gegen das die Revision gerichtet wird, die Erklärung, dass die Revision eingelegt wird, die Ladung des Revisionsbeklagten vor das Revisionsgericht zur mündlichen Verhandlung mit der gleichzeitigen Aufforderung, einen Anwalt beim Revisionsgericht zu bestellen. (§§. 515, 192.)

Im übrigen finden wie bei der Berufung die allgemeinen Vorschriften über die Schriftsätze auch auf die Revisionsschrift, soweit sie den Charakter eines vorbereitenden Schriftsatzes an sich trägt, Anwendung. (§. 516 Abs. 1.) Hiernach soll die Revisionsschrift

zunächst den für vorbereitende Schriftsätze überhaupt durch den §. 121 vorgeschriebenen Inhalt haben; ausserdem soll sie nach §. 516 Abs. 2 insbesondere die Erklärung enthalten, in wie weit das Urtheil angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird (Revisionsanträge). Zur Begründung dieser Revisionsanträge soll in die Revisionsschrift aufgenommen werden: 1) wenn die Revision auf die Verletzung einer Rechtsnorm gegründet wird, die Bezeichnung dieser Rechtsnorm; 2) wenn die Revision auf eine das Verfahren betreffende Gesetzesverletzung gegründet wird, die Bezeichnung der Thatsachen, die den behaupteten Mangel begründen; 3) wenn die Revision darauf gegründet wird, dass unter Verletzung des Gesetzes Thatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien, die Bezeichnung dieser Thatsachen. Endlich soll nach dem von der R.-T.-C. mit Rücksicht auf die eingeführte Revisionssumme zugesetzten Abs. 4 des §. 516 der Werth des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes, wenn die Zulässigkeit der Revision von diesem Werthe abhängt, in der Revisionsschrift enthalten sein. Diese Bestimmungen des §. 516 über den Inhalt der Revisionsschrift sind sowohl bezüglich der Revisionsanträge als deren Begründung und der Werthangabe lediglich instructionell; ihre Nichtbefolgung bewirkt keine Nachtheile zur Sache und hat namentlich keinen Einfluss auf die formelle Gültigkeit der Revision. Insbesondere können die Revisionsanträge und deren Begründung bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Endurtheil ergeht, nachgeholt und abgeändert werden. (Prot. S. 265.)[1])

Die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung erfolgt nach Maassgabe der allgemeinen Bestimmung des §. 193 Abs. 1 und die Einlassungsfrist zwischen der Zustellung der Klageschrift und der mündlichen Verhandlung ist dieselbe wie bei der Berufung und dem Verfahren in erster Instanz. (§§. 517, 234.) Hinsichtlich der Beantwortung der Revisionsschrift enthält der §. 519 wörtlich dieselbe Bestimmung wie bei der Berufung (§. 484) und ebenso gelten entsprechend dieselben Bestimmungen über die Anschliessung an die Revision wie über die Anschliessung an die

1) Struckmann a. a. O. ad §. 516 Anm. 2.

Berufung. (§§. 518, 482 ff.) Soweit der Revisionsbeklagte nicht die Aufhebung des Urtheils zu seinen Gunsten beantragt, sondern nur die Aufrechterhaltung desselben, ist derselbe, ohne dass er sich der Revision anzuschliessen braucht, befugt, seinerseits Gesetzesverletzungen zu rügen. (Mot. S. 524.) Beantragt er dagegen die Aufhebung des Urtheils zu seinen Gunsten auf Grund einer Rechtsverletzung, so muss er sich an die Revision anschliessen.

Die Bestimmungen der §§. 520, 521 und 523 sind gleichlautend mit den §§. 485, 492 und 496 bei der Berufung. Der §. 520 erklärt die in erster Instanz für das Verfahren vor dem Landgerichte geltenden Vorschriften auf das weitere Verfahren in der Revisionsinstanz für anwendbar, soweit der vorliegende Abschnitt nicht Abweichungen enthält. Der §. 521 bestimmt, dass die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift in der Revisionsinstanz nicht mehr gerügt werden kann, wenn die Partei das Rügerecht bereits nach §. 267 verloren hatte. Der §. 523 schreibt die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung des Urtheils des Berufungsgerichts, soweit dasselbe nicht angefochten ist, auf desfallsigen Antrag vor. Ueber die Bedeutung und Tragweite dieser Bestimmungen kann auf die bezügliche Erörterung bei der Berufung (§. 72) verwiesen werden.

Der Prüfung des Revisionsgerichts ist, wie oben bereits erwähnt wurde, die Thatfrage entzogen. Die thatsächliche Feststellung erfolgt endgültig in der Berufungsinstanz. Diese Feststellung des Berufungsrichters bindet auch den Revisionsrichter, der dieselbe seiner rechtlichen Beurtheilung zu Grunde zu legen hat. (§. 524.)

Die nothwendige Consequenz dieses Satzes ist, dass eine Alterirung des vom Berufungsgerichte festgestellten Sachverhältnisses auch nicht durch Anführung anderer neuer Thatsachen eintreten darf. Das Revisionsgericht hat daher ausser den festgestellten Thatsachen andere Thatsachen nicht zu berücksichtigen und es erleidet dieses nur Ausnahmen, sofern die neuen Thatsachen eine Verletzung des Gesetzes in Bezug auf das Verfahren ergeben sollen oder sofern behauptet wird, dass bei Feststellung des Sachverhältnisses eine Verletzung des Gesetzes Statt gefunden hat (§§. 524, 516 Abs. 2 Nr. 2, 3), indem, wenn aus diesen Gründen die Revision zulässig und begründet ist, selbstredend auch nicht ausgeschlossen

sein darf, diejenigen Thatsachen mit Erfolg geltend zu machen, auf welche die desfallsigen Behauptungen sich stützen. Hiermit ist insbesondere auch die Möglichkeit gegeben, auf eine durch Uebergehen von Thatsachen erfolgte Gesetzesverletzung Seitens des Berufungsgerichts die Revision zu gründen. Diese Art der Gesetzesverletzung kann jedoch in der Revisionsinstanz nur geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen ist, dass die übergangene Thatsache von der Partei bei der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz vorgebracht worden ist, und da der Thatbestand des Urtheils Beweis hinsichtlich des Parteivorbringens bildet und nur durch das Sitzungsprotocoll entkräftet werden kann, so kann auch die Revision auf eine Uebergehung einer Thatsache nur dann gestützt werden, wenn entweder die Thatsache in dem Thatbestand als vorgebracht aufgeführt ist, oder das Sitzungsprotocoll ergibt, dass die in den Thatbestand nicht aufgenommene Thatsache bei der mündlichen Verhandlung vorgebracht war, oder wenn dieses durch eine Rectification des Thatbestandes in Gemässheit des §. 291 festgestellt wird.

Die Motive (S. 524) resumiren den Standpunct des Gesetzes über die Frage, in wie weit thatsächliches Vorbringen in der Revisionsinstanz zulässig ist, dahin, dass ausgeschlossen sind für die Revisionsinstanz nur alle die Sache selbst betreffenden thatsächlichen Anführungen und jeder Angriff gegen die rein thatsächliche Würdigung der Sache durch den ersten Richter, dass dagegen das Vorbringen solcher Thatsachen, die sich nicht auf die Sache selbst, sondern auf die Zulässigkeit der Revision, beispielsweise auf die Revisionssumme oder die Behauptung eines Verzichtes beziehen, unbeschränkt zulässig sind. Soweit neue Thatsachen vor dem Revisionsgericht vorgebracht werden können, ist dasselbe auch befugt, die Feststellung des thatsächlichen Vorbringens, sei es selbst vorzunehmen, sei es durch ein beauftragtes Gericht eintreten zu lassen. (Mot. S. 525. Prot. S. 270.)

Anlangend die vom Revisionsgericht zu treffende Entscheidung, so ist zunächst die Aufhebung des angegriffenen Urtheils auszusprechen, in so weit die Revision für begründet erachtet wird. Wenn nur ein Theil des Urtheils beziehungsweise der der Revision unterliegenden Vorentscheidungen auf einer Gesetzesverletzung beruht, so ist dieser Theil, andernfalls aber das ganze Urtheil auf-

zuheben. (§. 527 Abs. 1.)[1]) Ist der Grund der Aufhebung ein Mangel des Verfahrens, so ist nach §. 527 Abs. 2 das Verfahren in so weit aufzuheben, als es durch den Mangel betroffen wird. Diese Bestimmung hat dieselbe Bedeutung wie der §. 501 Abs. 2. Es muss daher wegen eines wesentlichen Mangels die Aufhebung des begrifflich untrennbaren ganzen Verfahrens erfolgen; nur wenn ein Zwischenurtheil erfolgt und nachher tritt ein Mangel ein, so soll dieser nicht auch die Aufhebung des Verfahrens vor dem Zwischenurtheil zur Folge haben.

Was die Entscheidung in der Sache selbst im Falle der völligen oder theilweisen Aufhebung des Urtheils anlangt, so bestimmt der §. 528 in erster Linie, dass in diesem Falle das Revisionsgericht die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht[2]) zurückzuverweisen hat. Dieses ist nach dem zweiten Absatz des §. 528 bei der demnächst zu erlassenden Entscheidung an die der Aufhebung durch das Revisionsgericht zu Grunde gelegte rechtliche Beurtheilung gebunden.

Wenn hiernach die Zurückverweisung an das Berufungsgericht zur Entscheidung in der Sache selbst als Regel bestimmt ist, so beruht dieses lediglich auf dem Umstande, dass in den meisten Fällen nach Aufhebung des Urtheils für die Endentscheidung die nöthige thatsächliche Grundlage fehlt, die das Revisionsgericht herzustellen gesetzlich nicht befugt ist. Ist die Sache thatsächlich zur Entscheidung reif, so hat das Revisionsgericht diese zu erlassen.

Der §. 528 Abs. 3 Nr. 1 und 2 bestimmt in dieser Hinsicht, dass das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniss erfolgte und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist,

1) Struckmann a. a. O. ad §. 527 Anm. 1.

2) In der R.-T.-C. war in der ersten Lesung ein Antrag angenommen, wonach die Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts sollte erfolgen können. In zweiter Lesung wurde derselbe beseitigt, es hat daher die Zurückverweisung an das Berufungsgericht zu erfolgen und es wird derjenige Senat mit der Sache befasst, der die aufgehobene Entscheidung erlassen hatte. (Prot. S. 270—273, 707—709.)

und wenn die Aufhebung des Urtheils wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder Unzulässigkeit des Rechtsweges erfolgte. Das Revisionsgericht kann jedoch, wenn in diesen beiden Fällen solche Gesetze anzuwenden sind, auf deren Verletzung die Revision nach §. 511 nicht gegründet werden kann, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen. (§. 528 Abs. 4.)

Nach der Vorlage ging diese Bestimmung, die nur eine Consequenz des §. 511 ist, dahin, dass in diesem Falle die Zurückverweisung erfolgen musste; die R.-T.-C. hat dieses facultativ gestellt, um für den Fall, dass die Entscheidung Seitens des Revisionsgerichts in diesen Fällen ohne Schwierigkeiten ist, den Parteien eventuell Zeit und Kosten zu ersparen. (Prot. S. 271.)

Was die Anfechtbarkeit der Versäumnissurtheile, die Verzichtleistung auf die Revision und die Zurücknahme derselben, die Vertagung der mündlichen Verhandlung, die Verhandlung über processhindernde Einreden, über die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, den Vortrag der Parteien bei der mündlichen Verhandlung und die Einforderung und Zurücksendung der Processacten betrifft, so finden nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 529 die für die Berufung geltenden Vorschriften (§§. 474—476, 486, 488, 490, 497, 506) in der Revisionsinstanz entsprechende Anwendung. Hinsichtlich des Versäumnissverfahrens sind die Vorschriften der ersten Instanz für ausreichend erachtet worden und demnach entsprechend anzuwenden. Versäumt der Revisionskläger die mündliche Verhandlung, so ist der Antrag auf Zurückverweisung der Revision gerechtfertigt; versäumt der Revisionsbeklagte dieselbe, so sind die neuen zulässigen Thatsachen, soweit dadurch nicht der in dem Urtheil festgestellte Thatbestand alterirt wird, als zugestanden anzusehen, und das hiernach sich ergebende Sachverhältniss ist der Entscheidung zu Grunde zu legen. (Mot. S. 526.)

Dritter Abschnitt.

§. 75. Beschwerde.

Die Rechtsmittel der Berufung und Revision sind grundsätzlich nur gegen Endurtheile zulässig. Neben den Endurtheilen bestehen eine Reihe anderer Entscheidungen im Process, die, wenn sie auch nicht zur Sache selbst erkennen und im allgemeinen nur nebensächliche Momente des Processes betreffen, doch von so grosser Bedeutung sein können, dass es gerechtfertigt erschien, auch gegen sie ein Rechtsmittel zuzulassen. Dieses seiner Bedeutung nach selbstredend gegen die Berufung und Revision sehr zurücktretende Rechtsmittel ist die Beschwerde.

Die Fälle, in welchen die Beschwerde zugelassen ist, haben abgesehen von den Entscheidungen der Amtsgerichte in Entmündigungssachen (§§. 604, 619), sämmtlich das negative Moment gemeinsam, dass sie keine Entscheidung zur Hauptsache enthalten; sie betreffen vor allem solche Entscheidungen, durch welche entweder ohne Endurtheil die Einleitung oder Fortsetzung eines Verfahrens versagt oder aufgehalten wird, oder in denen nur noch die Ausführung eines Endurtheils in Frage steht, oder welche auf andere Personen als auf die Processparteien Bezug haben. Hierzu kommen noch Entscheidungen über untergeordnete Streitpuncte, „deren entgegengesetzte Entscheidung von nur mittelbarem Einfluss auf die Entscheidung der Hauptsache sein, aber doch ein anderes Verfahren in derselben bedingen würde, so dass der Aufschub der endgültigen Entscheidung störend einwirken müsste". (Mot. S. 526.) Ein solcher Aufschub würde aber eintreten, wenn die fraglichen Entscheidungen der Beurtheilung des Berufungs- oder Revisionsgerichts unterworfen würden. Fälle dieser Art sind beispielsweise die Abweisung des Antrags auf Ablehnung von Gerichtspersonen und Sachverständigen so wie die Entscheidungen über die Anträge auf Aussetzung des Verfahrens. (§§. 46, 49, 371, 229.)[1])

Dieser allgemeinen Charakteristik entspricht die Bestimmung des §. 530, wonach das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist, einmal in den im Gesetze besonders hervorgehobenen den erörterten

1) Struckmann a. a. O. ad §. 530 Anm. 2.

Gesichtspuncten entsprechenden Fällen, und sodann gegen solche, eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist.

Der Beschwerde sind durch ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes unterworfen:

1) Die Zurückweisung der Ablehnung einer Gerichtsperson oder eines Sachverständigen. (§§. 46, 49, 371.)

2) Die Entscheidung eines Zwischenstreites einer Partei mit einem Nebenintervenienten, mit dem Anwalt des Gegners, mit einem Zeugen oder Sachverständigen. (§§. 68, 126, 352, 367, 374.)

3) Die Verurtheilung der Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher, gesetzlichen Vertreter, Anwälte und der sonstigen Bevollmächtigten zur Tragung der durch ihr grobes Verschulden veranlassten Kosten. (§. 97.)

4) Die Festsetzung der einer Partei zu ersetzenden Processkosten. (§. 99.)

5) Die Versagung oder Entziehung des Armenrechts. (§. 118.)

6) a. Die Anordnung, und b. die Versagung der Aussetzung des Verfahrens. (§. 229.)

7) Der die Berichtigung eines Urtheils aussprechende Beschluss. (§. 290.)

8) Die Versagung des Versäumnissurtheils. (§. 301.)

9) Die Verurtheilung eines Zeugen oder Sachverständigen zu Strafe und Kosten so wie die Anordnung von Zwangsmaassregeln gegen dieselben (§§. 345, 355, 374) oder gegen den Beklagten in Ehesachen. (§. 579.)

10) Die Zurückweisung des Endmündigungsantrags (§. 604.)

11) Die Aufhebung der Entmündigung. (§. 619.)

12) Die Versagung der Vollstreckbarkeitserklärung eines Zahlungsbefehls. (§. 639.)

13) Die Entscheidung, durch welche ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung aufgehoben wird. (§§. 813, 815.)

14) Beschlüsse, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung erlassen werden können. (§. 701.)

15) Die Versagung des Ausschlussurtheils im Aufgebotsverfahren, so wie Vorbehalte und Beschränkungen, welche dem Ausschlussurtheil beigefügt sind. (§. 829.)

16) Die Festsetzungen von Ordnungsstrafen Seitens der Amtsgerichte und Landgerichte in Ausübung der Sitzungspolizei. (§. 183 des G.-V.-G.)

Was die allgemeine Kategorie: „solche, eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird" betrifft, so ergeben sich diese Entscheidungen aus der in sich klaren Begriffsbestimmung. Hierhin gehören beispielsweise die Entscheidungen, durch welche die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung oder Beweisführung abgelehnt oder ein Arrestgesuch nach §. 802 durch Beschluss abgelehnt wird.[1])

Eine besondere Art der Beschwerde ist die sofortige Beschwerde; dieselbe tritt nur in den im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Fällen ein und es sind dieses solche Fälle, in denen die auf Rechte des Gegners oder eines Dritten einwirkende Entscheidung als solche der Rechtskraft fähig ist. Um den Eintritt dieser Rechtskraft, deren längere Hinausschiebung den Fortgang des Verfahrens hemmen und das Interesse der entgegenstehenden Betheiligten schädigen würde, zu bewirken, ist die Einlegung der sofortigen Beschwerde an eine Nothfrist gebunden, und es ist dieses die wesentlichste Eigenthümlichkeit derselben. (§. 540.) Die Fälle der sofortigen Beschwerde sind die vorstehend unter den Nummern 1, 2, 3, 4, 6b, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14 und 15 aufgeführten.

Ueber die Beschwerde, die zulässig ist, ganz gleichgültig, ob im übrigen in der Sache selbst ein Rechtsmittel zulässig ist oder

1) Auf die vorerörterten speciellen und allgemeinen Fälle ist die Beschwerde im technisch-processualischen Sinne beschränkt. Der Ausdruck Beschwerde kommt zwar noch sonst vor im Gerichtsverfassungsgesetz, bei der Rechtshülfe §. 160 und in der Concursordnung §. 66. In diesen Fällen handelt es sich indessen nicht um das hier erörterte Rechtsmittel und es kommen daher auch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht zur Anwendung. Was die Beschwerden wegen Justizverweigerung und Justizverzögerung anlangt, so sind die erforderlichen Bestimmungen in dieser Hinsicht, als der Oberaufsicht und der Disciplin der Gerichte angehörig, der Landesgesetzgebung überlassen worden. Ein in der R.-T.-C. gestellter Antrag, zu bestimmen, dass über derartige Beschwerden das im Instanzenzug höhere Gericht entscheiden solle, wurde aus dem obigen Gesichtspuncte abgelehnt. (Prot. z. G.-V.-G. S. 144—148. Mot. z. G.-V.-G. S. 91.)

nicht,[1]) entscheidet das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht, und zwar mit der Maassgabe, dass gegen die von diesem erlassene Entscheidung, soweit dieselbe nicht einen selbständigen Beschwerdegrund enthält, eine weitere Beschwerde nicht Statt findet. (§. 531.)

Es hat jedoch das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, wenn die Beschwerde für begründet erachtet wird, derselben selbst abzuhelfen, so dass hier, insofern eine Abweichung von den übrigen Rechtsmitteln eintritt, als eine nochmalige Prüfung durch denselben Richter zunächst erfolgt und erst, wenn dieser bei seiner Ansicht bleibt, dass die getroffene Entscheidung richtig war, die Beurtheilung durch den höheren Richter eintritt.[2])

Dieser wiederholten Prüfung durch denselben Richter entspricht die Bestimmung des §. 532, dass die Beschwerde bei dem Gericht, von dem oder von dessen Vorsitzenden[3]) die angegriffene Entscheidung erlassen ist, eingelegt werden muss, und dass nur in dringenden Fällen die Einlegung bei dem Beschwerdegericht zulässig ist; ferner die Bestimmung des §. 533, dass die Beschwerde auf neue Thatsachen gestützt werden kann. Insbesondere das letztere hat für die nochmalige Prüfung des ersten Richters hervorragende Bedeutung, indem neue, demselben früher unbekannte Thatsachen, namentlich auf die Beschwerde des bei der Entscheidung nicht gehörten Gegners hin sehr wohl für ihn bestimmend sein können, die getroffene Entscheidung abzuändern und so die Sache auf kürzestem und einfachstem Wege zu erledigen. Die Vorschrift, dass der Richter a quo seine angegriffene Entscheidung aufzuheben, beziehungsweise

1) Wird daher in der Berufungsinstanz eine Entscheidung erlassen, gegen welche nach §. 506 Beschwerde eingelegt werden kann, so wird die Geltendmachung derselben nicht dadurch gehindert, dass gegen das ergehende Endurtheil kein Rechtsmittel mehr zulässig ist. (Mot. S. 526.)

2) Hiermit ersetzt die Beschwerde gleichzeitig die sogenannte Gegenvorstellung, welche nicht als besonderes Rechtsmittel aufgenommen ist. (Mot. S. 527.)

3) Die durch Beschwerde angegriffenen Verfügungen des Vorsitzenden werden so behandelt, als wären sie vom Gericht erlassen, insbesondere ist die Beschwerde direct gegen sie zulässig, die eventuelle Zurücknahme erfolgt durch den Vorsitzenden und nicht durch das Processgericht. (§. 534. Struckmann a. a. O. ad §. 532 Anm. 2.)

abzuändern hat, wenn er die Beschwerde für begründet erachtet, findet keine Anwendung in den Fällen, wo die sofortige Beschwerde vom Gesetze als zulässig bezeichnet ist. (§. 540 Abs. 4.) Es schien dem Gesetzgeber angebracht, die Thätigkeit eines Instanzgerichts hinsichtlich eines Gegenstandes dann ihr Ende erreichen zu lassen, wenn die von ihm erlassene Entscheidung der Rechtskraft fähig ist und dieselbe durch den Ablauf einer Nothfrist erlangt. (Mot. S. 528.)

Die Form der Einlegung der Beschwerde besteht der Regel nach in der Einreichung einer Beschwerdeschrift, die, weil das Beschwerdegericht immer nur ein solches ist, bei dem der Anwaltszwang besteht, immer eine Anwaltsschrift sein muss. (§. 74. Mot. S. 527.) Die Beschwerde kann aber auch durch Erklärung zu Protocoll des Gerichtsschreibers eingelegt werden, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder war, wenn sie das Armenrecht betrifft oder wenn sie von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird. (§. 532 Abs. 2.) Das Gericht, von dem die Entscheidung ergangen ist, hat, sofern es nicht selbst derselben abhelfen kann oder die Abhülfe ablehnt, vor Ablauf einer Woche die eingelegte Beschwerde dem Beschwerdegericht vorzulegen. (§. 534.) Dabei kann dasselbe seine Bemerkungen zufügen und ist verpflichtet, auf Verlangen des Beschwerdegerichts thatsächliche Aufklärungen zu geben; auch sind die Processacten mit einzureichen, eventuell können sie durch das Beschwerdegericht vom Gerichtsschreiber eingefordert werden.[1])

Die Entscheidungen beziehungsweise Verfügungen, welche der Anfechtung durch die Beschwerde unterliegen, sind im Gegensatz zu denjenigen Entscheidungen, gegen welche die Berufung oder die Revision zulässig ist, sofort nach ihrem Erlass vollstreckbar, und der Regel nach wird auch die Vollstreckung nicht durch die Einlegung der Beschwerde gehemmt. Ausnahmen in letzterer Beziehung treten ein in den Fällen der §§. 345, 355, 374, 579 und 619, welche Zwangsmaassregeln gegen Zeugen oder Sachverständige und die in Ehesachen nicht erschienene Partei so wie die Wiederaufhebung der Entmündigung betreffen, indem in diesen Fällen die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat. In allen anderen Fällen ist dem Gericht oder dem Vorsitzenden, dessen Entscheidung angefochten wird,

1) Struckmann a. a. O. ad §. 534 Anm. 2.

die Befugniss ertheilt, die Aussetzung der Vollziehung der angefochtenen Entscheidung anzuordnen. Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Verfügung erlassen, insbesondere auch die Aussetzung der Vollziehung anordnen. (§. 535.)

Die Verhandlung und Entscheidung über die Beschwerde kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen, eben so wie die Entscheidungen, die mittels derselben angefochten werden. Es kann das Beschwerdegericht, um den Gegner oder die Betheiligten zu hören und weitere Aufklärungen sich zu verschaffen, eine schriftliche Erklärung anordnen, die in den Fällen, in denen die Beschwerde zu Protocoll des Gerichtsschreibers statthaft ist (§. 532 Abs. 2), in derselben Form abgegeben werden kann; eine Verpflichtung des Beschwerdegerichts, den Gegner oder die Betheiligten auch nur durch schriftliche Erklärung zu hören, besteht nicht.

Die Zulässigkeit der Beschwerde an sich so wie die Frage, ob dieselbe in der gesetzlichen Form und, falls es sich um sofortige Beschwerde handelt, auch in der gesetzlichen Frist eingelegt ist, hat das Beschwerdegericht wie beim Einspruch, der Berufung und Revision (§§. 306, 497, 529) von Amtswegen zu prüfen, und falls es an einem der desfallsigen gesetzlichen Erfordernisse mangelt, dieselbe als unzulässig zu verwerfen. (§. 537.) Ist die Beschwerde formell zulässig und wird sie für begründet erachtet, so kann das Beschwerdegericht nach §. 538 entweder selbst die Anordnung, durch welche die frühere Entscheidung oder Verfügung abgeändert wird, treffen oder dieselbe dem Processgericht, beziehungsweise dessen Vorsitzenden übertragen. Ueber die Form des Erlasses der Entscheidung enthält das Gesetz keine Vorschrift, und es ist daher in dieser Hinsicht dem Beschwerdegericht deren Bestimmung überlassen; nur insofern erleidet dieses eine Schranke, als das Gericht, falls die Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgt, nach §. 294 Abs. 1 auch den ergehenden Beschluss in öffentlicher Sitzung mündlich verkünden muss. Auch darüber hat das Beschwerdegericht nach Lage des einzelnen Falles zu befinden, ob die Mittheilung der auf die Beschwerde ergangenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht selbst oder durch das angegriffene Gericht zu erfolgen habe.[1])

1) Struckmann a. a. O. ad §. 538 Anm. 2.

Was die Beschwerde gegen Entscheidungen des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers[1]) anlangt, so findet hier eine wesentliche Abweichung Statt von der Beschwerde gegen Entscheidungen des Vorsitzenden. Während die letzteren eine besondere Instanz bilden, gegen welche die Beschwerde direct anzubringen und durch das höhere Gericht zu entscheiden ist, muss gegen die Entscheidungen des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers zunächst die Entscheidung des Processgerichts nachgesucht werden, und erst gegen diese findet die Beschwerde Statt. Es hat dieses seinen Grund in der Stellung des beauftragten oder ersuchten Richters und des Gerichtsschreibers, von denen keiner eine selbständige Entscheidung zu treffen befugt ist, im Gegensatz zur Stellung des Vorsitzenden. Handelt es sich um eine Entscheidung eines vom Reichsgericht beauftragten oder ersuchten Richters oder eines Gerichtsschreibers desselben, so ist auch hier die Entscheidung des Reichsgerichts nachzusuchen. Es ist dieses im §. 539 Abs. 3 von der R.-T.-C. ausdrücklich zugesetzt, um hierüber mit Rücksicht auf die Unzulässigkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen des Reichsgerichts im übrigen keinen Zweifel bestehen zu lassen.[2])

Hinsichtlich der sofortigen Beschwerde ist bereits hervorgehoben, dass die Einlegung derselben an eine Nothfrist gebunden ist. Diese Nothfrist beträgt zwei Wochen, die der Regel nach von der Zustellung der Entscheidung an den Gegner und in den Fällen der §§. 301 und 829 Abs. 3 (Abweisung des Antrags auf Versäumnissurtheil oder Ausschlussurtheil), aber mit der Verkündung der Entscheidung zu laufen beginnt. Die letztere Eigenthümlichkeit hat darin ihren Grund, dass in der Regel in diesen Fällen es an dem Gegner mangeln wird, der die Entscheidung zustellen zu lassen haben würde. (Mot. S. 528.)

Sowohl die Einlegung beim Processgericht als beim Beschwerde-

1) Der Gerichtsschreiber hat seiner Stellung nach mehrfache Functionen auszuüben, bei denen seinerseits ein das Verfahren betreffende Gesuch zurückgewiesen werden kann (§. 530), und in so weit ist auch gegen seine Verfügungen, die er als Organ des Gerichts erlässt, eine Remedur zugelassen. (Mot. S. 527.)

2) Struckmann a. a. O. ad §. 539 Anm. 3.

gericht genügt zur Wahrung der Frist, und zwar die Einlegung beim Beschwerdegericht auch dann, wenn der Fall nicht als dringlich (§. 532 Abs. 1) erachtet werden sollte und desshalb die Beschwerde zurückgewiesen werden muss, weil sie beim Processgericht einzulegen war, bei dem die Einlegung nunmehr nachträglich zu erfolgen hat. Wenn die Voraussetzungen der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage vorliegen, so kann die sofortige Beschwerde nach Ablauf der Nothfrist noch eingelegt werden, so lange die Nothfristen für diese Klagen nicht abgelaufen sind. (§. 540 Abs. 2.)

In den Fällen, wo Entscheidungen des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers angefochten werden sollen, muss binnen der Nothfrist die Entscheidung des Processgerichts nachgesucht werden. Ist dieses geschehen, so ist die Frist gewahrt. (§. 540 Abs. 4.) Weiterhin bestimmt der §. 540 Abs. 4, dass das Processgericht das Gesuch um Abänderung einer Verfügung oder Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers, wenn es demselben nicht entsprechen will, dem Beschwerdegericht vorzulegen hat, und es ist hiernach im Falle der Ablehnung weder eine Zustellung der ablehnenden Entscheidung des Processgerichts noch eine formelle Einlegung der Beschwerde gegen dieselbe erforderlich. Die Beschwerde gilt als eingelegt durch das Gesuch auf Abänderung der Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters, beziehungsweise des Gerichtsschreibers.

Viertes Buch.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

§. 76. Einleitung.

Die bisher erörterten Rechtsmittel, Berufung, Revision und Beschwerde, sind gerichtet gegen nicht rechtskräftige Urtheile; ihre Zulässigkeit schliesst die Rechtskraft aus, sie bilden ordentliche regelmässige Theile der Processconstruction und mit ihrer Erschöpfung schliesst der ordentliche Process ab. Das nunmehr rechtskräftig gewordene Urtheil bildet formelles Recht zwischen den Parteien.

Indessen auch dieser Satz erleidet Modificationen. Für gewisse formelle und materielle Rechtsverletzungen ist nach dem Vorgange aller Processrechte in der C.-Pr.-O. auch den rechtskräftigen Urtheilen gegenüber die Möglichkeit einer Remedur gegeben. Die desfallsigen Rechtsbehelfe, für welche die im übrigen sachlich passende Bezeichnung als „ausserordentliche Rechtsmittel“ durch die Terminologie des Gesetzes aus dem Grunde ausgeschlossen ist, weil die Entscheidung nicht durch einen höheren Richter (höhere Instanz) erfolgt, sind die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage, welche das Gesetz unter dem gemeinsamen Begriff der Wiederaufnahme des Verfahrens zusammenfasst. (§. 541. Mot. S. 403.) Beiden gemeinsam ist, dass sie die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens bezwecken und demgemäss sind fast sämmtliche Processformen für beide Klagen dieselben.

Hierin liegt indessen immerhin nur ein äusserliches Moment der Zusammenfassung. (Mot. S. 428.) Die innere Verschiedenheit beider Rechtsbehelfe besteht darin, dass die Nichtigkeitsklage auf formelle, die Restitutionsklage auf materielle Rechtsverletzungen gegründet wird. Treffen formelle und materielle Rechtsverletzungen zusammen, von denen die einen die Nichtigkeitsklage, die anderen

die Restitutionsklage an sich zu begründen geeignet sind, so können beide Klagen neben einander concurriren. Werden beide Klagen von derselben Partei oder von verschiedenen Parteien gleichzeitig erhoben, so muss die in ihrer Wirkung nicht soweit wie die Nichtigkeitsklage reichende und durch diese gegenstandslos werdende Restitutionsklage zurücktreten; die Verhandlung und Entscheidung über dieselbe muss nach §. 541 Abs. 2 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage ausgesetzt werden.

§. 77. Zulässigkeit der Nichtigkeits- und der Restitutionsklage; Zuständigkeit für diese Klagen.

Sowohl die Nichtigkeits- als die Restitutionsklage ist nur zulässig in gesetzlich bestimmten Fällen.

Die erstere findet nach §. 542 Statt:

1) wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmässig besetzt war;

2) wenn ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hinderniss mittelst eines Ablehnungsgesuchs oder eines Rechtsmittels ohne Erfolg geltend gemacht ist;

3) wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgniss der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war;

4) wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Processführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

Von diesen Fällen waren die unter 2 und 4 bezeichneten bereits in der Vorlage enthalten, während die unter 1 und 3 von der R.-T.-C. zugesetzt worden sind; hinsichtlich der letzteren ist durch den ebenfalls von der R.-T.-C. herrührenden §. 542 Abs. 2 bestimmt, dass die Klage nicht Statt findet, wenn die Nichtigkeit mittelst eines Rechtsmittels geltend gemacht werden konnte. Die hier aufgeführten Fälle entsprechen den im §. 513 als Revisionsgründe vorgesehenen Formverletzungen. Der Zweck der Nichtigkeitsklage ist wesentlich, den Parteien die Anfechtung wegen so erheblicher Formverletzungen auch dann zu gewähren, wenn ein Rechtsmittel gegen das ergangene Urtheil nicht zulässig ist, also

namentlich bei Berufungsurtheilen der Landgerichte, bei Urtheilen der Oberlandesgerichte, wenn die Beschwerdesumme 1500 Mark nicht erreicht, und bei Urtheilen des Reichsgerichts. Ausserdem aber soll für die Fälle unter 2 und 4 die Geltendmachung jener Formverletzungen nicht an die kurzen Nothfristen der Berufung und der Revision gebunden sein. Anlangend die Fälle unter 1 und 3, so ging die R.-T.-C. davon aus, dass sich die Partei schon bei Erlass des Urtheils in diesen Fällen darüber vergewissern könne, ob einer dieser Nichtigkeitsgründe vorliege; dass sie daher den Fehler durch das betreffende Rechtsmittel sehr wohl rügen könne, und dass, falls sie dieses unterlasse, kein Anlass vorliege, ihr die Nichtigkeitsklage zu geben.

Was die Restitutionsklage anlangt, so sind die wesentlichsten Fälle, in denen dieselbe Statt findet, solche, in denen das ergangene Urtheil auf einer strafbaren Handlung, sei es einer Partei oder eines Vertreters, sei es eines Zeugen, Sachverständigen oder eines Richters, beruht. Diese Fälle sind im §. 543 Nr. 1—5 dahin vorgesehen, dass die Revision Statt findet, wenn ein Parteieneid (richterlicher oder zugeschobener), auf dem das Urtheil beruht, vorsätzlich oder fahrlässig vom Gegner falsch geschworen ist; wenn eine Urkunde, auf die das Urtheil sich gründet, fälschlich angefertigt oder verfälscht ist; wenn das Urtheil auf einem Eide eines Zeugen oder Sachverständigen beruht, der vorsätzlich oder fahrlässig falsch geleistet ist; wenn das Urtheil von dem Vertreter der Partei dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung erwirkt ist, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist, und endlich, wenn ein Richter, der bei dem Urtheil mitgewirkt hat, in Beziehung auf den Rechtsstreit gegen die Partei sich einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, die mit einer öffentlichen, mittelst gerichtlichen Strafverfahrens zu verfügenden Strafe bedroht ist.[1]) Die Restitutionsklage ist indessen in allen diesen Fällen an

1) In den beiden letzten Fällen genügt eine disciplinarisch strafbare Handlung nicht (Mot. S. 530); was die strafbare Handlung des Richters anlangt, so wird der Causalnexus zwischen dieser und dem ergangenen Urtheil vom Gesetz präsumirt.

die weitere Voraussetzung geknüpft, dass wegen der strafbaren Handlung im einzelnen Falle rechtskräftige Verurtheilung ergangen ist, oder die Einleitung, beziehungsweise Durchführung des Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis (beispielsweise Tod, Abwesenheit, Verjährung, später eintretende Unzurechnungsfähigkeit) nicht erfolgen kann. Die erfolgte Verurtheilung ist auch hier nicht bindend für den Civilrichter; sie ist nur die Voraussetzung der Zulässigkeit der Restitution; ob die strafbare Handlung wirklich begangen ist, hat der Civilrichter nach freiem Ermessen zu entscheiden; ein Antrag, das Strafurtheil in diesem Falle für bindend zu erklären, wurde in der R.-T.-C. abgelehnt. (Prot. S. 278.) Der Beweis der Thatsachen, die hiernach die Restitution begründen, kann nach §. 544 Abs. 2 nicht durch Eideszuschiebung geführt werden; es hat dieses seinen Grund in der Natur dieser Thatsachen; das Geständniss als Beweismittel ist dagegen nicht ausgeschlossen. (Mot. S. 530.)

Weiterhin findet die Restitutionsklage Statt, wenn das Urtheil auf ein strafgerichtliches Erkenntniss gegründet und dieses durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist. (§. 543 Nr. 6.) Die im Strafverfahren erfolgende Restitution soll dieselbe Wirkung auch für den Civilprocess haben. Das Gesetz geht dabei davon aus, dass, wenn auch das Strafurtheil keine bindende Kraft für den Civilprocess hat, demselben doch eine so grosse Bedeutung für die Ueberzeugung des Civilrichters beiwohnt, dass im Falle der Abänderung desselben die Gerechtigkeit die Zulässigkeit der Restitution erfordere. (Mot. S. 530.)

Endlich kennt das Gesetz als letzten Fall der Zulässigkeit der Restitutionsklage die restitutio propter noviter reperta. (§. 543 Nr. 7.) Die Restitutionsklage ist zugelassen, wenn die Partei entweder ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urtheil oder eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden. Hinsichtlich der Urkunden erleidet dieses jedoch nach §. 543 Abs. 2 insofern eine Einschränkung, als, wenn das Urtheil darauf beruht, dass auf Grund einer Eidesleistung des Gegners die betreffende Thatsache oder deren Gegentheil erwiesen ist, die Restitution wegen einer neu aufgefundenen Urkunde nicht Statt findet, und es hat dieses darin seinen

Grund, dass bei geleistetem Eide über eine Thatsache nur die Restitution wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Eidesverletzung zulässig sein soll. (§. 543 Nr. 1.)

Die Zulässigkeit der Restitutionsklage ist nach §. 545 davon abhängig, dass die Partei ohne ihr Verschulden ausser Stande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Einspruch oder Berufung oder Anschliessung an eine Berufung, geltend zu machen. Hatte die Partei in dem früheren Verfahren Kenntniss von dem Restitutionsgrunde und versäumte sie dessen Vorbringen im ordentlichen Verfahren, so ist sie der Restitutionsklage verlustig. Für die Nichtigkeitsklage ist diese Beschränkung nicht aufgenommen, weil in den Fällen, wo diese zulässig ist (§. 542), der die Nichtigkeitsklage begründende Umstand unmittelbar in dem Erlass des Urtheils liegt und von einer verschuldeten Nichtgeltendmachung Seitens der Partei im früheren Verfahren daher nicht wohl die Rede sein kann. (Mot. S. 530.)

Die Restitutionsklage wie die Nichtigkeitsklage erstrecken sich analog den Bestimmungen der §§. 473 und 510 bei der Berufung und der Revision nicht nur auf das angefochtene Urtheil, sondern auch auf die demselben vorangegangenen Entscheidungen in derselben Instanz sowohl wie in einer unteren Instanz, sofern das angefochtene Urtheil auf einer solchen Entscheidung b e r u h t. (§. 546.) Für den Fall ein Urtheil auf einer Vorentscheidung einer h ö h e r e n Instanz b e r u h t (beispielsweise wenn das Revisionsgericht die Sache zur weiteren Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen hat), ist, wenn die Anfechtung der Vorentscheidung des höheren Gerichts erfolgen soll, die Restitutions- oder Nichtigkeitsklage gegen diese und nicht gegen das in der Sache selbst ergangene Urtheil der niederen Instanz zu richten.

Die Nichtigkeits- und Revisionsklage sind der Regel nach anzustellen bei demjenigen Gericht, welches das anzufechtende Urtheil erlassen hat. Es gilt dieses jedoch nur mit wesentlichen Modificationen, die im §. 547 vorgesehen sind. Zunächst ist zuständig, wenn das Urtheil in erster Instanz erlassen war, das Gericht erster Instanz; war das Urtheil in der Berufungsinstanz erlassen, oder war eins von mehreren angefochtenen Urtheilen von dem Berufungsgericht erlassen, oder wird ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil auf Grund des §. 543 Nr. 1—3, 6 und 7

angefochten, so ist das Berufungsgericht; wird ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil auf Grund der §§. 542, 543 Nr. 4 und 5 angefochten, so ist das Revisionsgericht zuständig. Es tritt also in zweifacher Richtung eine Zuständigkeit des Berufungsgerichts bezüglich nicht von ihm erlassener Urtheile ein. Das Berufungsgericht, dessen Urtheil der Regel nach, als den rechtlichen und thatsächlichen Theil des Rechtsstreites umfassend, an die Stelle des Urtheils der Vorinstanz tritt, soll auch, soweit dieses nicht der Fall ist, beispielsweise, wenn die Berufung aus formellen Gründen verworfen wurde, sonach beide Urtheile als für sich selbständige Entscheidungen über verschiedene Gegenstände der selbständigen Anfechtung unterliegen, über die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gegen die Urtheile beider Instanzen erkennen, damit die gleichzeitige Verhandlung über die Wiederaufnahme des Verfahrens in beiden Instanzen vermieden werde. Was die Urtheile des Revisionsgerichts anlangt, so sind diejenigen Fälle des §. 547, in denen die Restitutionsklage auch hier dem Berufungsgericht überwiesen ist, solche, in denen die Entscheidung derselben lediglich von der Prüfung thatsächlicher Fragen, von einer bestimmten Ergänzung oder Berichtigung des Sachverhältnisses abhängig ist. Die Prüfung der Thatfrage hat auch hier dem Berufungsgericht nicht entzogen werden sollen. (Mot. S. 531.)

Sind die Klagen gegen einen Vollstreckungsbefehl im Mahnverfahren gerichtet, so ist das Amtsgericht zuständig, welches den Befehl erlassen hat und wenn der Anspruch nicht zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, das für den Rechtsstreit über den Anspruch zuständige Gericht. (§. 547 Abs. 2.) Es entspricht dieses der Zuständigkeitsbestimmung für das Mahnverfahren überhaupt. (§§. 636, 637.) Die durch den §. 547 geordnete Zuständigkeit für die Nichtigkeits- und Restitutionsklage ist eine ausschliessliche, eine Prorogation derselben ist daher nicht zulässig.

§. 78. Verhandlung und Entscheidung über die Nichtigkeits- und Restitutionsklage.

Auf die Erhebung der Klagen finden nach §. 548 die allgemeinen Regeln Anwendung, soweit nicht Abweichungen ausdrücklich bestimmt sind, insbesondere ist die Anwendbarkeit der Regeln

des Versäumnissverfahrens als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben. (Mot. S. 531.)

Zunächst ist die Anstellung der Klagen binnen einer Nothfrist von einem Monat vorgeschrieben, bezüglich deren der Beginn des Laufes eigenthümlich hat geregelt werden müssen. So lange das anzufechtende Urtheil nicht rechtskräftig ist, ist der Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt noch nicht gegeben. Der Lauf der Nothfrist kann daher nicht eher beginnen, als nachdem das Urtheil rechtskräftig geworden ist. Sodann kann die Wiederaufnahme selbstredend nicht eher von einer Partei beantragt werden, als sie von dem Anfechtungsgrunde Kenntniss erlangt hat. Es kann also auch die Nothfrist erst mit Erlangung dieser Kenntniss zu laufen beginnen. (§. 549 Abs. 2.) Die Frage, wann die Partei von dem Anfechtungsgrund Kenntniss erlangt hat, wird in vielen Fällen schwer festzustellen sein; um die Wiederaufnahme wegen Ablaufs der Nothfrist zu versagen, ist der Nachweis erforderlich, dass die anfechtende Partei länger als einen Monat vor Anstellung der Klage Kenntniss von dem Anfechtungsgrunde bekommen hatte. In den Fällen, wo der Anfechtungsgrund in strafbaren Handlungen liegt, deren Fixirung durch ein Strafurtheil aus accessorischen Gründen nicht möglich ist (§. 544), muss die Kenntniss der Partei von dieser strafbaren Handlung, von der Möglichkeit des Beweises derselben und von der Unmöglichkeit des Strafverfahrens den Anfang des Fristenlaufs bestimmen. (Mot. S. 531, 532.) Nach Ablauf von fünf Jahren von dem Tage der Rechtskraft des Urtheils ist die Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt unstatthaft. (§. 549 Abs. 2.)

In einem Falle, nämlich dem der Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung (§. 543, Nr. 4), finden die hier erörterten Bestimmungen des §. 549 Abs. 1 und 2 keine Anwendung. Nach dem Abs. 3 desselben Paragraphen beginnt hier der Lauf der einmonatlichen Nothfrist mit der Zustellung des Urtheils an die Partei oder bei mangelnder Processfähigkeit an den gesetzlichen Vertreter derselben. Die Zustellung bringt hier den Anfechtungsgrund präsumtiv zur Kenntniss der Partei; andererseits erlischt, wenn die Zustellung nicht erfolgt, die Nichtigkeitsklage in diesem Falle überhaupt nicht, namentlich nicht in fünf Jahren. Bis zu dieser Zustellung fehlt es an jeder Beziehung zwischen der Partei und dem Urtheil. Es hin-

dert dieses jedoch nicht, dass dieselbe, wenn sie sonst Kenntniss von dem Urtheil erhält, auch vor der Zustellung die Nichtigkeitsklage erhebt. (Mot. S. 532.)

Die Klage muss ausser den allgemeinen essentiellen Bestandtheilen (§§. 230, 192) die Bezeichnung des angefochtenen Urtheils und die Erklärung enthalten, dass die Nichtigkeits- oder die Restitutionsklage erhoben werde. (§. 550.) Der weitere Inhalt des Schriftsatzes, mittels dessen die Klage erhoben wird, ist auch hier vorbereitender Natur; als solcher soll er enthalten die Bezeichnung des Anfechtungsgrundes, die Angaben der Beweismittel für die Thatsachen, welche den Grund der Klage und die Einhaltung der Nothfrist ergeben, und die Erklärung, in wie weit die Beseitigung des angefochtenen Urtheils und welche andere Entscheidung in der Hauptsache beantragt wird. (§. 551.) Aus der in so weit vorbereitenden Natur des Schriftsatzes folgt, dass im Laufe der Verhandluug auch neue Anfechtungsgründe, wenn für diese die Nothfrist gewahrt ist, vorgebracht und auch die gestellten Anträge bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung abgeändert, beziehungsweise nachgeholt werden können. Andererseits ist auch die wiederholte Anstellung einer der Klagen aus neuen Gründeu nicht ausgeschlossen. (Mot. S. 532.)

Dem Schriftsatze, mittels dessen die Restitutionsklage erhoben wird, sind nach §. 551 Abs. 2 die Urkunden, auf welche dieselbe gestützt wird, in Urschrift oder Abschrift beizufügen, und falls dieselben sich nicht im Besitze des Klägers befinden, so hat er zu erklären, welchen Antrag er zur Herbeischaffung derselben zu stellen beabsichtigt. Auch diese Vorschrift ist wie der ganze Inhalt des §. 551 instructionell.

Wie bei der Berufung, Revision und Beschwerde ist die Statthaftigkeit der Klagen, insbesondere die Frage, ob die Klage in der gesetzlichen Frist und Form erhoben ist, vom Gerichte von Amtswegen zu prüfen und, falls es an einem der wesentlichen Erfordernisse mangelt, muss deren Abweisung erfolgen. Dabei hat der Kläger die Wahrung der Nothfrist, insbesondere also auch die Zeit seiner Kenntnissnahme des Anfechtungsgrundes, glaubhaft zu machen. (§. 552.) Ist die Nichtigkeits- oder Revisionsklage begründet, so wird die Hauptsache, soweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen wird, von neuem verhandelt. Das Gericht kann die vorgängige Verhandlung

und Entscheidung über Grund und Zulässigkeit der Klage auf Wiederaufnahme von der Verhandlung über die Hauptsache anordnen.

Die Wirkungen beider Klagen sollen nicht weiter gehen, als der Anfechtungsgrund das frühere Verfahren trifft. Die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage aus der Person des Richters umfassen, soweit der Anfechtungsgrund reicht, den ganzen Rechtsstreit und müssen daher eine neue Verhandlung herbeiführen. Wenn die Nichtigkeit wegen mangelnder Vertretung schon die Erhebung der Klage trifft, so kann die neue Verhandlung in der Hauptsache erst nach erneuter Erhebung der Klage erfolgen. Die übrigen Restitutionsgründe treffen dagegen nach Umständen nur einzelne Puncte des Rechtsstreites und des Verfahrens, und soweit dieses der Fall ist, sind daher nur diese zu ergänzen oder zu berichtigen, während die übrigen Resultate der früheren Verhandlung unberührt bleiben. Es wird sich hiernach als praktisch empfehlen, in den ersteren Fällen, nicht aber auch in den letzteren die getrennte Verhandlung und Entscheidung eintreten zu lassen. Auch wenn diese Trennung angeordnet wird, ist nach der weiteren Bestimmung des §. 553 Abs. 2 die Verhandlung über die Hauptsache als Fortsetzung der Verhandlung über die Wiederaufnahme anzusehen. Es ist das insofern von Wichtigkeit, als erst das zur Hauptsache ergehende Urtheil hinsichtlich der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist, also erst gegen dieses Berufung und Revision zulässig sind.

Ist das Revisionsgericht für eine Restitutions- oder Nichtigkeitsklage zuständig (§§. 542, 543 Nr. 4, 5, 547), so hat dasselbe die Verhandlung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu erledigen, auch wenn diese Erledigung von der Feststellung und Würdigung bestrittener Thatsachen abhängig ist. (§. 553 Abs. 2.) Die Verhandlung zur Hauptsache dagegen wird, soweit dieselbe eine erneute Prüfung der Thatfragen nöthig macht, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen sein, da diese in der Ausnahmebestimmung des §. 553 Abs. 2 nicht enthalten ist.

Gegen das ergehende Urtheil sind nach §. 554 Rechtsmittel in so weit zulässig, als sie gegen die Entscheidungen der mit den Klagen befassten Gerichte überhaupt Statt finden. (§. 554.) Das Urtheil tritt an die Stelle des in dem früheren Verfahren in derselben Instanz erlassenen und unterliegt denselben Rechtsmitteln.

(Mot. S. 533.) Auch die Restitutions- und Nichtigkeitsklage gegen das ergehende Urtheil, also eine wiederholte Wiederaufnahme des Verfahrens, wird aus diesem Gesichtspuncte für zulässig zu erachten sein, sofern in dem Verfahren ein selbständiger Grund dazu liegt.[1]) Der Einspruch ist zulässig, wie denn die Regeln des Versäumnissverfahrens überhaupt Anwendung finden.

1) Struckmann a. a. O. ad §. 554 Anm. 2.

Fünftes Buch.

Urkunden- und Wechselprocess.

§. 79. Einleitung.

Die C.-Pr.-O. kennt nicht die Unterscheidung zwischen ordinärem und summarischem Verfahren und Process. Die Anlage des Rechtsstreites ist für alle Sachen auf soweit angängig einfache und schleunige Erledigung berechnet, und danach ein Bedürfniss, bei allgemeinen Processkategorien von den gewöhnlichen Processregeln im Interesse der Processbeschleunigung abzuweichen, um so weniger anerkannt, als durch die allgemein gestattete Abkürzung der Fristen im ordentlichen Process im einzelnen Falle jeder berechtigten Forderung auf Beschleunigung entsprochen werden kann. (Vgl. §. 29.) Hiernach ist der sogenannte unbestimmt summarische Process des gemeinen Rechts eben so wenig wie der beschleunigte Process des französischen Rechts in sogenannten summarischen Sachen aufgenommen worden.

Dagegen ist aus dem gemeinen Processrecht von dem sogenannten bestimmt summarischen Process der Executivprocess als Urkunden- und Wechselprocess und der Arrestprocess übernommen worden. Die schleunige Erledigung dieser Proceduren, die insbesondere zur Sicherung des Gläubigers in hohem Grade wünschenswerth ist, wird in diesen Fällen ebenso wie im gemeinen Recht nicht etwa durch Vereinfachung der Processformalitäten, sondern dadurch herbeigeführt, dass der Processstoff beschränkt wird, indem nur die nächsten und unerlässlichen Voraussetzungen der Begründetheit des erhobenen Anspruchs mit Ausschluss aller illiquiden Defensionen des Beklagten festzustellen sind und falls dieselben vorliegen, dem Klageantrag zu deferiren ist, mit dem ausdrücklich

auszusprechenden Vorbehalt jedoch der nachträglichen Geltendmachung der hiernach ausgeschlossenen Vertheidigungsmittel in einem nachträglichen ordentlichen Verfahren.

Dieses summarische Verfahren gewährt hiernach eine den Gläubiger möglichst sichernde schleunige, andererseits aber auch nur provisorische Rechtshülfe, gegen die der in seiner Vertheidigung beschränkte Beklagte, falls er durch dieselbe verletzt ist, im ordentlichen Verfahren den erforderlichen Schutz findet. Die Zulässigkeit desselben ist sachlich gerechtfertigt in denjenigen Fällen, wo die feststehende sofortige Liquidität eines obligatorischen Anspruchs auf Grund von Urkunden einerseits die in sich billige Forderung auf unverzögerte Erledigung, andererseits eine wesentliche Garantie für die materielle Richtigkeit des erhobenen Anspruchs gewährt. Wesentlich in dem hierdurch gegebenen Umfang ist der summarische Process von der C.-Pr.-O. recipirt.

§. 80. Urkundenprocess.

Was insbesondere den hier zu erörternden Urkundenprocess anlangt,[1]) so bestimmt der §. 555 den obigen Erörterungen entsprechend, dass ein Anspruch, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat, im Urkundenprocess geltend gemacht werden kann,[2]) wenn die sämmtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Thatsachen durch Urkunden bewiesen werden können.

Die wesentlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit des Urkundenprocesses sind hiernach ein bestimmter Anspruch, der auf Geld oder sonstige vertretbare Sachen gerichtet sein muss, und die Liquidität dieses Anspruchs auf Grund von Urkunden, durch welche die sämmtlichen zur Begründung desselben erforderlichen Thatsachen bewiesen werden können. Wenn nach der Natur des Anspruchs und dessen Begründung Seitens des Klägers derselbe in quanto nicht bestimmt ist und erst durch den Rechtsstreit fest-

1) Ueber den Arrestprocess siehe §§. 796 ff.

2) Der Kläger hat die Wahl, den Urkundenprocess oder den ordentlichen Process anzustellen; der Urkundenprocess ist nicht wie der preussische Mandatsprocess obligatorisch eingeführt. (Mot. S. 535.)

gestellt werden soll, ferner wenn nicht sämmtliche Thatsachen, auf welche der Anspruch gegründet wird, durch Urkunden zu beweisen sind, beispielswiese die Sachlegitimation oder der Eintritt einer Bedingung oder rechtzeitige Kündigung einer Erörterung zwischen den Parteien und der Feststellung thatsächlicher Umstände anders als auf Grund der beigebrachten Urkunden bedürfen, so ist der Fall des Urkundenprocesses nicht gegeben. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Anspruch auf öffentliche oder Privaturkunden sich stützt; ebenso, ob der erhobene Anspruch auf einseitigen oder zweiseitigen Rechtsgeschäften beruht,[1]) auch ist ein besonderes Requisit hinsichtlich der Beweiskraft der Urkunden nicht erforderlich. Wie im ordentlichen Process ist die Frage nach der materiellen Beweiskraft der Urkunden nach Maassgabe der Bestimmungen über den Beweis durch Urkunden (§§. 380 ff.) vom Gerichte zu entscheiden. (Mot. S. 534.)

Hinsichtlich der Anstellung der Klage im Urkundenprocess kommen die allgemeinen Regeln zur Anwendung, nur muss nach §. 556 die Klage die Erklärung enthalten, dass im Urkundenprocess geklagt wird und die Urkunden müssen in Urschrift oder Abschrift der Klage beigefügt werden. Die eine wie die andere Vorschrift ist obligatorisch. Ist eine derselben nicht beobachtet, so kann der Klage nicht Statt gegeben werden, mag der Beklagte erschienen sein oder nicht, es sei denn, dass im Falle des Erscheinens der Beklagte den Anspruch, wie er erhoben ist, anerkennt. (§. 560 Abs. 2. Mot. S. 537.)

Was das Verfahren anlangt, so ist dem Zwecke der Beschleunigung entsprechend im §. 557 bestimmt, dass der Beklagte nicht wie im ordentlichen Verfahren (§. 248) das Recht hat, auf Grund vorgeschützter processhindernder Einreden die Einlassung zur Hauptsache zu verweigern. Das Gericht kann jedoch die abgesonderte Entscheidung über diese Einreden, und zwar auch von Amtswegen anordnen.

Die wesentlichsten Abweichungen, nämlich die Bestimmung des

1) Wenn auf Grund eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts der Urkundenprocess erhoben wird, so muss der Kläger, sofern er nur klagen kann, nachdem er selbst erfüllt hat, das letztere ebenfalls durch Urkunden beweisen. Struckmann a. a. O. ad §. 555 Anm. 2.

Umfangs der zulässigen Vertheidigung und der derselben gesetzten Schranken enthält der §. 558. Zunächst sind Widerklagen überhaupt nicht statthaft. Sodann aber sind als Beweismittel bezüglich der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde so wie bezüglich anderer als der im §. 555 erwähnten Thatsachen nur Urkunden und Eideszuschiebung zulässig. Mit dieser Bestimmung ist auch der Beklagte auf solche Vertheidigungsmittel beschränkt, welche entweder sofort liquid sind oder doch durch Eidesleistung liquid gestellt werden können.

Diese Beschränkung umfasst alle Vertheidigungsmittel, die der Beklagte, sei es sofort bei der Klagebeantwortung, sei es als Duplik vorbringen könnte, wie denn auch der Kläger in der Replik auf die Klagebeantwortung andere als in gleicher Weise liquide Angriffsmittel nicht geltend machen kann. Jedes illiquide Parteivorbringen, insbesondere jede illiquide Einrede ist im Urkundenprocess als unstatthaft zurückzuweisen. An sich liquid ist jeder Einwand, der entweder bewiesen ist oder nur durch einen dem Gegner obliegenden Beweis beseitigt werden kann. Neben den Urkunden ist zum Beweise von Einreden die Eideszuschiebung zugelassen, „weil die Erklärung auf den zugeschobenen Eid der Sache nach nur eine Erklärung über die behaupteten Thatsachen unter stärkerem Zwange ist und vom Kläger ohne Dolus nicht verweigert werden kann, die Eideszuschiebung, abgesehen von seltenen Ausnahmefällen, auch der Regel nach sofort zu einem unzweifelhaften Beweisergebniss führt“. (Mot. S. 536.)

Die Antretung des Beweises durch Urkunden kann nur durch die Vorlage der Urkunde erfolgen; das Editionsverfahren ist nicht zulässig. (§. 558 Abs. 3.) Die Eidesleistung ist durch Beweisbeschluss und nicht durch bedingtes Endurtheil anzuordnen. Die Motive (S. 536) bemerken in dieser Hinsicht, dass die Eigenthümlichkeit des klägerischen Processrechts auf absolut schleunige Durchführung dazu führe, einen für die Entscheidung des Rechtsstreites präjudiciellen Parteieneid nicht zum Erkenntnisse zu stellen, sondern dessen Abnahme durch Beweisbeschluss anzuordnen. Der ausgeschworene Eid liefert Beweis in Gemässheit des §. 428 auch für den etwa nachfolgenden Hauptstreit. Es schliesst dieses jedoch selbstredend nicht aus, dass in dem eventuell nachfolgenden Hauptstreit Einreden, die im Urkundenprocess unzulässig waren, vorgebracht werden, welche die

Erheblichkeit des Eides aufheben, und es wird in diesem Falle allerdings unter Umständen eine überflüssige Eidesleistung Statt finden. Der Gesetzgeber hat indessen geglaubt, wegen dieser immerhin seltenen Eventualität nicht vor der Consequenz des Verfahrens, die im Urkundenprocess das bedingte Endurtheil ausschliesst, zurückschrecken zu dürfen. (Mot. S. 536, 537.) Die Bestimmungen des §. 558 Abs. 2 und 4 beziehen sich nur auf den zugeschobenen Eid; der richterliche Eid ist im Urkundenprocess überhaupt nicht zulässig, weil dieser eine unvollständige Feststellung einer Thatsache, beziehungsweise eine unvollständige Beweisführung voraussetzt, während im Urkundenprocess nur der vollständig geführte Beweis berücksichtigt werden darf. (§§. 560, 561. Mot. S. 537.)[1])

Was die Entscheidung im Urkundenprocess anlangt, so ergeht dieselbe nur in einem Falle endgültig zur Sache selbst, nämlich, wenn der in der Klage geltend gemachte Anspruch, sei es an sich, sei es in Folge einer zulässigen Einrede, als unbegründet sich darstellt und demgemäss der Kläger mit der Klage abzuweisen ist. Wird dagegen die Klage aus Gründen, die in der Unzulässigkeit des Urkundenprocesses liegen, abgewiesen oder wird der Klage im Urkundenprocess entsprochen, so ergeht die Entscheidung in beiden Fällen nur unter Vorbehalt des Rechtes des Klägers oder des Beklagten, den erhobenen Anspruch im ordentlichen Verfahren geltend zu machen oder zu bestreiten.

Ob der dem Kläger obliegende Beweis mit im Urkundenprocess zulässigen Beweismitteln vollständig geführt ist, hat das Gericht, sofern nicht der Rechtsstreit durch Anerkenntniss des Beklagten erledigt wird, von Amtswegen zu prüfen und im Verneinungsfalle ist die Klage als unzulässig abzuweisen, und zwar auch dann, wenn der Beklagte nicht erschienen ist oder nur solche Einwendungen vorgebracht hat, welche rechtlich unbegründet oder in dem Verfahren unstatthaft sind; einer Geltendmachung der Unstatthaftigkeit des Urkundenprocesses Seitens des Beklagten bedarf es hiernach nicht. (§. 560 Abs. 2.) Auch die Einwendungen des Beklagten, die eines Beweises bedürfen und bezüglich deren dieser Beweis nicht mit den im Urkundenprocess zulässigen Beweismitteln

1) Struckmann a. a. O. ad §. 558 Anm. 5.

angetreten oder nicht vollständig geführt wird, sind als im Urkundenprocess unstatthaft abzuweisen, ohne dass zur Sache über dieselben entschieden würde.

Dem wegen Unstatthaftigkeit des Urkundenprocesses abgewiesenen Kläger und dem verurtheilten Verklagten bleibt vorbehalten, demnächst die definitive Entscheidung im ordentlichen Process zu provociren. Wird ein solcher erforderlich, so wird der Urkundenprocess lediglich als ein Vorstadium des ordentlichen Processes betrachtet; dementsprechend braucht auch der Kläger zur Beschreitung des Weges des ordentlichen Processes nicht die Entscheidung des Urkundenprocesses abzuwarten, er ist befugt, ohne dass es der Einwilligung des Beklagten bedürfte, vom Urkundenprocess bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergehen soll, abzustehen mit der Maassgabe, dass der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt. (§. 559.) Jedoch bedarf es, im Falle der Beklagte säumig ist, der Anberaumung eines weiteren Verhandlungstermins und der erneuten Vorladung des Beklagten in den letzteren. (Mot. S. 537.)

Dem Beklagten, der dem Anspruch widersprochen hat,[1]) ist, wie bereits bemerkt wurde, für den Fall er verurtheilt wird, im Urtheil die Geltendmachung seiner Rechte vorzubehalten, und wenn das Urtheil diesen Vorbehalt nicht enthält, kann der Beklagte die Ergänzung desselben in Gemässheit des §. 292 beantragen. (§. 562 Abs. 1, 2.)

Das so unter Vorbehalt der Rechte des Beklagten ergehende Urtheil ist insofern ein Endurtheil, als es kraft Gesetzes für vorläufig vollstreckbar zu erklären und selbständig mittels der Rechtsmittel anfechtbar ist.[2]) (§§. 562 Abs. 3, 648 Nr. 4.) Andererseits ist der provisorische Charakter des Urtheils scharf ausgeprägt durch die Bestimmung des §. 563 Abs. 1, dass, wenn

1) Ergeht das Urtheil auf Versäumniss des Beklagten oder erkennt dieser den Anspruch an, so ist das Urtheil definitiv wie jedes andere Urtheil im ordentlichen Verfahren. Der Grund, wesshalb das verurtheilende Erkenntniss im Urkundenprocess einen provisorischen Charakter hat, nämlich die Beschränkung der Vertheidigung trifft hier nicht zu. (Mot. S. 537.)

2) In den höheren Instanzen kommen ebenfalls wieder die Eigenthümlichkeiten des Urkundenprocesses zur Anwendung. (Mot. S. 537.)

das Urtheil unter Vorbehalt der Rechte des Beklagten erging und der Beklagte den Weg des ordentlichen Verfahrens beschreitet, der Rechtsstreit in diesem anhängig bleibt.

Diese Bestimmung ist praktisch von grosser Bedeutung. Der Rechtsstreit bleibt anhängig; der ordentliche Process ist nichts weiter als die Fortsetzung des Urkundenprocesses. Es kommen daher hinsichtlich des Parteivorbringens so wie hinsichtlich des Vorbringens der Beweismittel die Bestimmungen der §§. 251 und 255 zur Anwendung. Dieselben können bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung geltend gemacht und vorgebracht werden, mögen sie im Urkundenprocess vorgebracht gewesen sein oder nicht. Dabei ist jedoch wohl zu beachten, dass das nachfolgende ordentliche Verfahren für den Beklagten nur den Zweck hat, ihm den Gebrauch derjenigen Vertheidigungsmittel nicht zu entziehen, die im Urkundenprocess wegen der Illiquidität des Beweises mit Erfolg nicht geltend gemacht werden konnten. Es folgt daraus, dass Einreden, die im Urkundenprocess als rechtlich unbegründet zurückgewiesen sind, im späteren Verfahren nicht geltend gemacht werden können, dagegen können Einwendungen, die wegen mangelnden Beweises zurückgewiesen wurden, ebenso auch neue Einreden unbeschränkt vom Beklagten vorgebracht werden. Das im Urkundenprocess erlassene Urtheil ist überhaupt in so weit unanfechtbar, als es nicht auf der jenem Verfahren eigenthümlichen Beschränkung beruht. Weiterhin folgt aus dem Satze, dass das ordentliche Verfahren die Fortsetzung des Urkundenprocesses bildet: dass die Parteistellung dieselbe bleibt, dass insbesondere der Beklagte auch im ordentlichen Process die Vortheile der Beklagtenrolle behält, und dass die Verhandlungen des Urkundenprocesses namentlich Erklärungen und Unterlassungen von Erklärungen, fortwirken auch für den ordentlichen Process, so wie dass, wenn zur Fortsetzung des Rechtsstreites im ordentlichen Verfahren von einer Partei geladen wird, es keiner neuen Einlassungsfrist bedarf.[1]) (Mot. S. 537, 538.)

Was die Entscheidung im ordentlichen Verfahren anlangt, so ist das Urtheil des Urkundenprocesses dann aufzuheben, wenn das Verfahren ergibt, dass der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war. In diesem Falle ist die Klage abzuweisen, der

1) Struckmann a. a. O. ad §. 563 Anm. 2, 3.

Kläger zum vollen oder theilweisen Ersatz der Kosten so wie zur Erstattung des auf Grund des früheren Urtheils etwa Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen. (§. 563 Abs. 2.) Erscheint eine Partei nicht, so finden die Vorschriften über das Versäumnissurtheil hinsichtlich des Klägers sowohl wie des Beklagten entsprechende Anwendung und zwar ohne Rücksicht auf die Erklärungen der säumigen Partei im Urkundenprocess und ohne Rücksicht auf das in diesem ergangene Urtheil. Der Urkundenprocess wird in diesem Falle ignorirt, indem immer noch über die Klage definitiv erst zu erkennen ist. (Mot. S. 535.)

Der Vorbehalt von verspäteten Vertheidigungsmitteln in Gemässheit der §§. 502 und 503 findet im Urkundenprocess in der Berufungsinstanz nicht Statt. (§. 564.) Das Gesetz geht davon aus, dass es des doppelten Vorbehalts des §. 502 und des §. 562 gleichzeitig nicht bedarf, der Beklagte im Urkundenprocess vielmehr hinlänglich durch den letzteren Paragraph geschützt ist. (Mot. S. 519.)

§. 81. Wechselprocess.

Der Wechselprocess ist ein weiteres nicht als eine Unterart des Urkundenprocesses, auf den die sämmtlichen Vorschriften des letzteren Anwendung finden und für den nur hinsichtlich des Forums und der Einlassungsfristen Besonderheiten, die sich als weitere Erleichterungen des Verfahrens charakterisiren, bestehen.

Zunächst können nach §. 566 Abs. 1 Wechselklagen sowohl bei dem Gerichte des Zahlungsortes als bei dem Gerichte angestellt werden, wo der Beklagte seinen Gerichtsstand hat; der Gerichtsstand des Zahlungsortes, welcher letztere sich nach den Vorschriften der Wechselordnung bestimmt, entspricht dem Gerichtsstande des Erfüllungsortes eines Vertrages. (§. 29.) Sind mehrere Wechselverpflichtete aus demselben Wechsel zu verklagen, so begründet der allgemeine Gerichtsstand eines Verpflichteten den Gerichtsstand für alle Verpflichteten (§. 566 Abs. 2); gerade in dieser Bestimmung liegt eine wesentliche Erleichterung des Wechselprocesses.

Die Einlassungsfrist beträgt, wenn die Klage am Sitze des Gerichts zugestellt wird, mindestens 24 Stunden. Wird dieselbe an einem andern Orte im Bezirk des Gerichts zugestellt, so beträgt die Einlassungsfrist mindestens 3 Tage, und wird die Klage an einem andern Orte ausserhalb des Gerichtsbezirks zugestellt, min-

destens 1 Woche. Eine Abkürzung dieser Fristen ist nicht zulässig. (§. 567 Abs. 2, Mot. S. 539.) Um den Eintritt dieser kurzen Frist dem Beklagten gegenüber zu justificiren, bestimmt der §. 567 Abs. 1, dass die Klage die Erklärung enthalten muss, dass im Wechselprocess geklagt werde. Diese Erklärung ersetzt den sonst mitzutheilenden Beschluss über die Abkürzung der Einlassungsfrist. (§. 204 Abs. 3.)

Sechstes Buch.

Ehesachen und Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt.

§. 82. Verfahren in Ehesachen.

Unter Ehesachen sind diejenigen Rechtsstreitigkeiten zu verstehen, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben.

Die Bestimmungen der C.-Pr.-O. über die Ehesachen sind lediglich processualischer Natur; sie greifen nicht ein in das materielle Recht und berühren daher nicht die Voraussetzungen, unter denen die eine oder andere Klage begründet ist oder nicht. Sie regeln nur die besonderen processualischen Formen, in denen die nach der obigen Begriffsbestimmung sich ergebenden verschiedenen Klagen auf Ehescheidung, auf Ungültigkeit der Ehe, auf Nichtigkeit der Ehe und auf Herstellung des ehelichen Lebens, sofern sie nach dem materiellen Recht zulässig sind, sich zu bewegen haben.

Die Ehescheidungsklage umfasst die Klage auf Auflösung der Ehe und auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett;[1]) die Ungültigkeitsklage ist die Klage auf Anfechtung einer Ehe aus einem Grunde, der nicht von Amtswegen geltend gemacht werden kann (impedimentum dirimens privatum), und die Nichtigkeitsklage ist die Klage auf Anfechtung einer Ehe aus einem Grunde, der auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann (impedimentum diri-

1) Die Klage auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett ist nach §. 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 nicht mehr zulässig.

mens publicum.)[1] (§. 592.) Ueber die Ehescheidung auf gegenseitige Einwilligung sind Bestimmungen in der C.-Pr.-O. nicht gegeben; wo sie besteht, finden nach §. 16 Nr. 5 des E.-G. zur C.-Pr.-O. die bisher dort bestehenden Vorschriften über das Verfahren auch fernerhin Anwendung. Die Klage auf Einwilligung eines Dritten zu einer Ehe, auf Eingehung einer Ehe und auf Beseitigung des gegen eine beabsichtigte Ehe erhobenen Einspruchs (Code civil, Art. 177, 178) werden nicht zu den Ehesachen des vorliegenden Abschnitts gerechnet und es findet für diese Fälle das gewöhnliche Verfahren Anwendung. (Mot. S. 539, 540.)

Für die Ehesachen ist ausschliesslich competent dasjenige Landgericht,[2]) bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Für den Fall jedoch der Ehemann die Frau verlassen und im Inlande keinen Wohnsitz, sondern einen solchen im Auslande hat, kann die Frau die Klage am Landgerichte des letzten Wohnsitzes des Ehemannes erheben, sofern dieser zur Zeit des Verlassens ein Deutscher war. (§. 568.)

Was die das Verfahren selbst betreffenden Vorschriften anlangt, so wiederholt sich auch hier wieder der Satz, dass die allgemeinen Bestimmungen überall da anwendbar sind, wo nicht Besonderheiten ausdrücklich vorgeschrieben sind. Diese nicht unwesentlichen Abweichungen haben vor allem ihren Grund in dem öffentlichen Interesse, welches an das Institut der Ehe, deren Bestehen und Auflösung sich knüpft.

Diesem Gesichtspunct entspricht ebenso wie die bereits hervorgehobene ausschliessliche Competenz des örtlich zuständigen Landgerichts, durch welche die prorogatio fori allgemein ausgeschlossen ist, die Zulassung der Staatsanwaltschaft als Vertreter des öffentlichen Interesses. Nach der Vorlage war die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft obligatorisch vorgeschrieben. Die R.-T.-C. hat anstatt dessen die facultative Mitwirkung gesetzt. Nach §. 569 ist der Staatsanwalt befugt zur Mitwirkung in Ehesachen; er kann allen

1) Die Nichtigkeitsklage umfasst nach französischem Recht hiernach auch die Fälle der Art. 191, 187 und 190, Code civil. (Mot. S. 539.)

2) Die geistliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen war bereits allgemein durch den §. 76 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 abgeschafft und es ist dieses ausserdem im §. 15 Abs. 3 des G.-V.-G. ausdrücklich wiederholt.

Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht oder einem beauftragten oder ersuchten Richter beiwohnen und ist von allen Terminen zu diesem Behuf von Amtswegen in Kenntniss zu setzen. Was die Aufgabe des mitwirkenden Staatsanwalts anlangt, so kann derselbe nach §. 569 Abs. 3 sich über die zu erlassende Entscheidung gutachtlich äussern und ist auch befugt, sofern es sich um Aufrechthaltung einer Ehe handelt, neue Thatsachen und Beweismittel vorzubringen, deren Erheblichkeit vom Gerichte zu prüfen ist. Er hat, wie in den Mot. S. 540, die allerdings von der obligatorischen Mitwirkung ausgehen, betont wird, die Ermittlung der Wahrheit zu überwachen und zu befördern, und ist daher berechtigt, Informationen einzuziehen und deren Resultat dem Gericht zu unterbreiten; er soll die Functionen des defensor matrimonii den Parteien gegenüber wahrnehmen.[1]) Sowohl der Name des mitwirkenden Staatsanwalts als die von demselben gestellten Anträge sind in das Sitzungsprotocoll aufzunehmen. (§. 569 Abs. 3.)

Der Ehescheidungsklage so wie der Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens (nicht aber auch der Ungültigkeits- und Nichtigkeitsklage) muss ein Sühneversuch vor dem Amtsgerichte, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, vorhergehen, zu welchem Zweck der Kläger den Beklagten in einen auf Antrag festzusetzenden Termin zu laden hat. Erscheint keine der Parteien oder erscheint der Kläger nicht, so verliert die Ladung ihre Wirkung und der Kläger muss eventuell aufs neue einen Termin bestimmen und laden lassen. Erscheint der Beklagte nicht, so gilt der Sühneversuch als misslungen. Damit in diesem Sühnetermin verhandelt werden kann, müssen die Parteien in Person erscheinen. Auch können etwaige Beistände der erschienenen Parteien zurückgewiesen werden. (§§. 571, 572.) Bevor diese Vorschriften hinsichtlich des Sühneversuchs erfolgt sind, darf der Vorsitzende des zuständigen Landgerichts einen Termin zur Verhandlung der bezeichneten Klage nicht ansetzen. (§. 570.) Ausnahmsweise jedoch ist ein Sühneversuch nicht erforderlich und es kann vom Vorsitzenden der Termin auch ohne einen solchen angesetzt werden, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Auslande ist,

1) Es erleidet dieses selbstredend Ausnahmen bei denjenigen Nichtigkeitsklagen, in denen dem Staatsanwalt die Parteirolle eingeräumt ist. (§. 586.)

wenn dem Sühneversuch ein anderes, schwer zu beseitigendes und vom Kläger nicht verschuldetes Hinderniss im Wege steht und wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen ist. (§. 573 Abs. 1.) Ob dieses der Fall ist, hat der Vorsitzende des Landgerichts ohne vorgängiges Gehör des Beklagten zu entscheiden und danach entweder die Terminbestimmung vorzunehmen oder zur Zeit abzulehnen. Was insbesondere die letzte Ausnahme betrifft, wenn die Erfolglosigkeit mit Bestimmtheit vorauszusehen ist, so sind darunter, wie aus den Verhandlungen der R.-T.-C. sich ergibt, nur diejenigen Fälle zu verstehen, in denen der Sühneversuch etwas rein Formelles werden würde, weil die Erfolglosigkeit sich voraussehen lässt. Immerhin wird mit Rücksicht auf den ethischen Zweck des Sühneversuchs Seitens des Vorsitzenden bei Ansetzung eines Termins ohne vorgängigen Sühneversuch ein strenger Maassstab in dieser Hinsicht anzulegen sein und die Berücksichtigung anderweiter Momente streng vermieden werden müssen. (Prot. S. 291.)

Die demnächst zu erörternden weiteren Abweichungen sind zunächst solche, die bezwecken, „der Vervielfältigung der Eheprocesse entgegenzutreten und die Erneuerung der Eheprocesse auf Grund von Thatsachen auszuschliessen, welche schon desshalb Verdacht erregen, weil sie in dem früheren Processe zurückgehalten sind.“ (Mot. S. 542.)

Für alle Eheklagen gemeinsam ist die im §. 574 vorgesehene Abweichung vom ordentlichen Verfahren, wonach insofern eine Klageänderung zulässig ist, als bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden können, und zwar ohne dass es hinsichtlich dieses neuen Vorbringens eines Sühneversuchs bedürfte. Ein Sühneversuch ist auch für die Erhebung einer Widerklage nicht erforderlich. Die Verbindung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, der Ehescheidungsklage und der Ungültigkeitsklage (nicht aber auch der Nichtigkeitsklage) ist unbeschränkt zulässig, wogegen die Verbindung einer dieser Klagen mit jeder anderen Klage so wie die Erhebung einer Widerklage anderer Art unstatthaft ist. Bei einer solchen Verbindung der vorstehend bezeichneten Klagen wird die Befugniss des Gerichts, die getrennte Verhandlung und Entscheidung in den verschiedenen

Processen anzuordnen (§. 136), von grosser Bedeutung sein. Beispielsweise, wenn gleichzeitig die Ungültigkeitsklage über das Bestehen der Ehe, mit der Ehescheidungsklage über die Frage, ob eine bestehende Ehe zu trennen ist, anhängig ist, wird naturgemäss vorab über die Ungültigkeitsklage zu entscheiden sein.

Während in Eheklagen die Klageänderung im Sinne des §. 574 statthaft ist und bis zum Schlusse neue Thatsachen vorgebracht werden können, kann andererseits der mit der Ehescheidungsklage oder mit der Ungültigkeitsklage abgewiesene Kläger Thatsachen, die er in dem durch seine Abweisung erledigten Process oder durch Verbindung der Klagen hätte geltend machen können, als selbständigen Klagegrund nicht mehr geltend machen.[1]) Ebenso kann der Beklagte Thatsachen, die er in einer Widerklage hätte vorbringen können, später als Klagegrund nicht mehr vorbringen. (§. 576.) Nach der Vorlage bezog sich diese Bestimmung des §. 576 auch auf die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens; für die letztere ist sie indessen von der R.-T.-C. gestrichen worden.

Fernere wesentliche Abweichungen bestehen für die Klagen in Ehesachen hinsichtlich der Beweiswürdigung und des Versäumnissverfahrens. Das Gesetz musste vor allem bei den desfallsigen Bestimmungen den Grundsatz im Auge halten, dass die Entscheidungen in Ehesachen immer der Willkür der Parteien entzogen sein müssen und daher solche Bestimmungen nicht Anwendung finden dürfen, nach denen, sei es durch Abgabe der Unterlassung von Erklärungen etc. oder durch Nichterscheinen einer Partei, dem Gerichte die zu treffende Entscheidung vorgeschrieben sonach dieselbe mittelbar in die Willkür

1) Nur als Klagegrund ist die Benutzung der bezüglichen Thatsachen ausgeschlossen; sie können daher als adminiculirende Thatsachen in dem späteren Processe benutzt werden. Die Bestimmung des §. 574 wurde in der R.-T.-C. mehrfach angefochten und dagegen geltend gemacht, dass es unbillig sei, den Kläger zur Geltendmachung aller ihm zu Gebote stehenden Klagegründe zu zwingen, namentlich könnten die verschiedensten Rücksichten die Zurückhaltung des einen oder andern Klagegrundes auch dem Kläger wünschenswerth erscheinen lassen. Dieses Bedenken wurde indessen von der Majorität der R.-T.-C. aus dem Grunde als gerechtfertigt nicht anerkannt, weil der mit einem Klagegrund unterlegene Kläger in der Berufungsinstanz den von ihm nicht benutzten Klagegrund immer noch vorzubringen in der Lage sei. (Prot. S. 291—293, 601, 602.)

der Parteien gestellt ist. Diesen Erwägungen entsprechend sind zunächst die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen Erklärung über Thatsachen (§. 129) oder über die Echtheit von Urkunden (§. 404), die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf Vereidigung der Zeugen und Sachverständigen (§§. 356 Abs. 2, 375), so wie die Vorschriften über die Wirkungen eines Anerkenntnisses (§. 278), eines gerichtlichen Geständnisses (§. 261) und die Erlassung eines Eides (§. 429 Abs. 1) durch den §. 577 Abs. 1 für nicht anwendbar in Ehesachen erklärt. Ferner bestimmt der §. 577 Abs. 2, dass die Eideszuschiebung und der Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, insofern unzulässig ist, als es sich um Thatsachen handelt, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe betreffen. Das Editionsverfahren gegen den Gegner ist aus dem Grunde in so weit für nicht zulässig erklärt, weil dasselbe nur durchführbar ist, wenn auf die Nichtleistung des Editionseides Folgen, welche die Fiction eines Geständnisses enthalten, geknüpft werden können. (§. 392. Mot. S. 542.)

Die dem §. 577 Abs. 2 zugefügte Beschränkung auf Thatsachen, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe begründen sollen, rührt von der R.-T.-C. her; es ist nicht abzusehen, wesshalb dieselbe nicht auch auf den Absatz 1 des §. 577 bezogen worden ist. Seitens eines Regierungsvertreters wurde bei den Verhandlungen der R.-T.-C. allgemein bemerkt, dass die Bestimmung des §. 577 Abs. 1 allerdings nur diejenigen Thatsachen im Auge habe, welche sich auf die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit beziehen, dass man aber eine desfallsige positive Bestimmung nicht habe geben wollen, weil es mitunter zweifelhaft sein könne, ob eine Thatsache für oder gegen die Aufrechterhaltung der Ehe spreche. (Prot. S. 293.) Wenn daher auch mit Rücksicht auf die allgemeine Fassung des §. 577 Abs. 1 das Gericht, soweit es sich um eine für die Aufrechthaltung der Ehe sprechende Thatsache handelt, an die Beweisregeln der §§. 129, 404, 356 Abs. 2, 375, 278 und 429 Abs. 1 nicht gebunden ist, so entspricht es doch nach den vorstehenden Aeusserungen des Regierungsvertreters sowohl als nach den Motiven S. 542 dem Geiste des Gesetzes, in so weit thatsächlich im einzelnen Falle von diesen Beweisregeln ohne besondere Gründe nicht abzuweichen.[1])

1) Struckmann a. a. O. ad §. 577 Anm. 4.

Anlangend den Fall der Versäumniss, so sind in dieser Beziehung die allgemeinen Regeln hinsichtlich des Beklagten überall nicht anwendbar. Wenn der Beklagte in dem ersten auf die Klage zur Verhandlung angesetzten mündlichen Termine nicht erscheint, so findet zunächst eine Verhandlung nicht Statt. Es muss vielmehr ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt werden, und erst, wenn der Beklagte auch in diesem Termine nicht erscheint, wird zur Sache verhandelt und eventuell entschieden, jedoch nicht auf Versäumniss, sondern mit contradictorischer Wirkung, so dass nicht der Einspruch, sondern nur die Berufung gegen das ergehende Urtheil zulässig ist. Erscheint der Beklagte im ersten Verhandlungstermin, versäumt aber spätere Verhandlungstermine, so bedarf es einer Wiederholung des Termins nicht; dagegen ist der Beklagte, wenn trotz seines Nichterscheinens weitere Termine angesetzt werden, in jeden Termin, der in seiner Abwesenheit anberaumt wurde, zu laden. Die vorstehend erörterten Vorschriften des §. 578 Abs. 1 und 2 sind für den Fall der Beklagte durch öffentliche Zustellung (§§. 187 ff.) geladen und nicht erschienen ist, insofern nicht anwendbar, als in diesem Falle schon im ersten Verhandlungstermine zu verhandeln ist und es einer Ladung zu den weiteren Terminen nur dann bedarf, wenn die Terminbestimmung in einer nicht verkündeten Entscheidung erfolgt ist. (§§. 195, 578 Abs. 3.)

Weiterhin sind auch hinsichtlich der Frage, ob und in wie weit beim Nichterscheinen des Beklagten das thatsächliche Vorbringen des Klägers als bewiesen anzusehen ist, die Beweisregeln des Versäumnissverfahrens §§. 296 ff. nicht anwendbar. Das Gericht hat vielmehr nach freiem Ermessen zu entscheiden, welche Bedeutung dem Nichterscheinen hinsichtlich der Beweisfrage über das thatsächliche Vorbringen beizulegen ist und falls ihm der Beweis nicht erbracht erscheint, die Aufnahme der erbotenen Beweise anzuordnen. (Mot. S. 543.)

Die Bestimmung, dass gegen den nicht erschienenen Beklagten das Versäumnissverfahren nicht Statt findet, erleidet eine allgemeine Ausnahme in dem Falle, wo der Beklagte in dem zur Leistung eines richterlichen Eides bestimmten Termine nicht erschienen ist. (§. 578 Abs. 4.) Die Zulassung des richterlichen Eides in Ehesachen bedingt auch den Eintritt der auf die Nichtleistung desselben gesetzten Präjudicien. (§§. 429, 439.) Es musste daher auch

insofern das Versäumnissverfahren eintreten. Der Eid ist nach §. 430 beim Nichterscheinen des Beklagten durch Versäumnissurtheil für verweigert zu erklären, und gegen dieses Urtheil findet unbeschränkt der Einspruch Statt. Auf den Widerbeklagten finden die Vorschriften des §. 578 Abs. 1—4 entsprechende Anwendung (§. 578 Abs. 5), nicht aber auch auf den Kläger, beziehungsweise Widerkläger. Wenn der Kläger oder Widerkläger in einem Verhandlungstermine nicht erscheint, so kommt das gewöhnliche Versäumnissverfahren zur Anwendung. Durch Versäumnissurtheil ist der nicht erscheinende oder nicht verhandelnde Kläger abzuweisen und gegen dieses Urtheil findet der Einspruch Statt. (Mot. S. 543.)

Neben diesen Bestimmungen über das Versäumnissverfahren enthält das Gesetz eine Vorschrift, die auf zwangsweises persönliches Erscheinen der Parteien in Ehesachen gerichtet ist. Gerade in Ehesachen ist es naturgemäss sowohl zur Feststellung der objectiven Wahrheit als zur Beurtheilung der Sache nach ihren verschiedensten Seiten hin für das Gericht von grossem Interesse, die Parteien persönlich zu sehen und sich äussern zu hören. Aus diesem Gesichtspunct ist der Befugniss des Gerichts, das persönliche Erscheinen der Parteien zu verordnen, um dieselben über die von irgend einer Seite aufgestellten Behauptungen zu vernehmen, insofern eine wichtige und praktische Handhabe gewährt, als das Gericht gegen die auf eine solche Anordnung nicht erscheinende Partei die gegen Zeugen zulässigen Zwangsmaassregeln zur Anwendung bringen kann. Insbesondere kann auf Geldbusse erkannt, beziehungsweise die zwangsweise Vorführung der trotz der Anordnung nicht erscheinenden Partei verfügt werden; dagegen kann Haftstrafe nicht ausgesprochen werden. Wohnt eine Partei entfernt vom Orte des Gerichts oder ist sie sonst zu erscheinen verhindert, so kann die Vernehmung vor einem ersuchten oder beauftragten Richter erfolgen. (§. 579.)

Das Interesse des Staates an dem Bestehen der Ehe und die Erwägung, dass nicht selten Ehescheidungsklagen im ersten Affect angestellt werden, deren Durchführung nach längerer reiflicher Ueberlegung dem Kläger nicht wünschenswerth erscheint, haben dazu geführt, nach Analogie der Art. 259 und 260 des Code civil dem Gerichte zu gestatten, wenn es die Aussöhnung der Parteien für nicht unwahrscheinlich erachtet, die Aussetzung des Verfahrens über

eine Ehescheidungsklage und über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, jedoch nur einmal und nur auf die Dauer eines Jahres, zu verordnen. Gegen diese Anordnung ist die Beschwerde nach §. 229 zulässig; sie darf nicht erfolgen, wenn die Ehescheidung auf Grund eines Ehebruchs beantragt wird. (§. 580.) Auch kann das Gericht zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Thatsachen berücksichtigen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind und von Amtswegen Beweise über dieselben anordnen, wobei dasselbe jedoch vorher die Parteien hören muss. Diese von der R.-T.-C. beschlossene Bestimmung des §. 581 hatte zunächst den Zweck, die in erster Lesung von der R.-T.-C. ganz beseitigte Mitwirkung der Staatsanwaltschaft zu ersetzen, ist aber auch nach deren facultativer Wiedereinführung beibehalten worden, und dieselbe ist daher namentlich von Bedeutung, wenn die Staatsanwaltschaft von der ihr zustehenden Befugniss der Theilnahme keinen Gebrauch macht. (Prot. S. 604, 605.)

In der Berufungs-Instanz ist das Gericht nicht wie im ordentlichen Verfahren befugt, verspätete Vertheidigungsmittel wegen Processverschleppung in Gemässheit des §. 252 zurückzuweisen. (§. 583.) Der Nachtheil einer dolosen oder culposen Processverschleppung der Ehesachen kann nicht so schwer wiegen, dass er eine Beschränkung der Vertheidigung rechtfertigen könnte. Ein Vorbehalt im Sinne der §§. 502 und 503, der sachlich die Entscheidung zu einer provisorischen macht, würde in Ehesachen keinen Zweck haben und mit dem Wesen der obwaltenden Verhältnisse in Widerspruch treten, und es blieb daher für den Gesetzgeber keine andere Wahl, als den §. 252 in Ehesachen in der Berufungs-Instanz für nicht anwendbar zu erklären.

Das ergehende Urtheil, durch welches auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe erkannt wird, ist den Parteien von Amtswegen zuzustellen §. 582. Diese Ausnahme von der Regel des §. 288, dass die Zustellung der Urtheile auf Betreiben der Parteien erfolgt, ist von der R.-T.-C. zugesetzt, damit nicht die Rechtskraft derartiger Urtheile dadurch lange Zeit in der Schwebe gehalten werden könne, dass keine der Parteien die Zustellung betreibt. Die Bestimmung des französischen Rechts (Art. 294 Code civil), wonach die eigentliche Trennung der Ehe im Falle der ausgesprochenen Ehescheidung von dem Civilstandsbeamten erfolgt, wird hierdurch

nicht berührt. (Prot. S. 600, 601. Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, §. 55.)

Anlangend die in Ehesachen nothwendig werdenden, beziehungsweise beantragten einstweiligen Verfügungen, insbesondere solche, welche die Gestattung der vorläufigen Trennung[1]) so wie die Entrichtung von Alimenten betreffen, so kommen bezüglich ihrer die später zu erörternden Vorschriften der §§. 815—822 zur Anwendung. (§. 584.)

Hinsichlich der Nichtigkeitsklage sind noch besondere Abweichungen durch die Zulassung der Staatsanwaltschaft als Partei bedingt. Diese Zulassung ist ausdrücklich ausgesprochen im §. 586. Neben der Staatsanwaltschaft kann auch ein Ehegatte oder auch ein Dritter zur Erhebung der Nichtigkeitsklage befugt sein; ob und in wie weit dieses der Fall ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Die vom Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Klage ist gegen beide Ehegatten zu richten. Der eine Ehegatte hat dieselbe gegen den anderen anzustellen. (§. 586 Abs. 2.) Der Staatsanwalt ist weiterhin befugt, auch wenn er die Nichtigkeitsklage nicht erhoben hat, insofern gleichzeitig mit einer der Parteien die Parteirolle zu übernehmen, dass er selbständig Anträge stellt und Rechtsmittel einlegt. Wird ein Rechtsmittel von dem Staatsanwalt eingelegt, so sind die Privatparteien als Gegner anzusehen; wird dasselbe eingelegt von einer Privatpartei, so sind der Staatsanwalt, sofern er Partei ist, und die andere Partei die Gegner. Unterliegt der Staatsanwalt als Kläger mit der Nichtigkeitsklage, so hat die Staatscasse nach den allgemeinen Regeln der §§. 87 ff. dem obsiegenden Gegner die diesem erwachsenen Kosten zu ersetzen. (§§. 588—590.) Einer Vertretung durch einen Anwalt bedarf der Staatsanwalt nicht.

Wegen der so geordneten Zulassung der Staatsanwaltschaft als Partei kann mit der Nichtigkeitsklage eine andere Klage nicht verbunden werden und eine Widerklage ist nur zulässig, wenn auch diese eine Nichtigkeitsklage ist. Die Zulassung einer solchen Verbindung müsste mit Rücksicht auf die Beschränkung der Staatsan-

1) Die vorläufige Trennung zu gestatten, wird namentlich dann Anlass vorliegen, wenn in Gemässheit des §. 580 die Aussetzung des Verfahrens eintritt.

waltschaft auf das Vorbringen von Nichtigkeitsgründen zu erheblichen Schwierigkeiten führen, die durch das Verbot der Verbindung im §. 587 vermieden werden. (Vgl. auch §. 575 Abs. 1. Mot. S. 544.) Die Nichtigkeit einer Ehe aus einem Grunde, der auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann, darf bei Lebzeiten der Ehegatten nur auf Grund einer Nichtigkeitsklage ausgesprochen werden (§. 588); insbesondere ist es hiernach ausgeschlossen, dass incidenter in einem andern Process über die Nichtigkeit einer Ehe verhandelt und entschieden wird. Diese Bestimmung sichert die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei der Frage nach der Nichtigkeit einer Ehe; sodann erschien es bei der Wichtigkeit dieser Frage für die mannigfachsten Rechtsverhältnisse angethan, so lange die Ehegatten leben, der Nichtigkeitserklärung eine über den Process und über die Parteien hinausreichende Wirkung zu sichern, und dieses erschien nur möglich durch die erörterte Vorschrift des §. 588.

Zweiter Abschnitt.

Verfahren in Entmündigungssachen.

§. 83. Einleitung.

Der vorliegende Abschnitt der C.-Pr.-O. regelt lediglich das processualische Verfahren in Entmündigungssachen, während die Fragen materieller Natur hinsichtlich der Entmündigung, insbesondere wann eine solche einzutreten hat und welche Folgen mit derselben verbunden sind, durch das bürgerliche Recht bestimmt werden.

Diese das Verfahren in Entmündigungssachen betreffenden Vorschriften der C.-Pr.-O. rühren von der Reichstags-Commission her. Nach der Regierungsvorlage (§§. 568—580) sollte in Entmündigungssachen ein ordentliches contradictorisches öffentliches und mündliches Processverfahren vor dem Landgericht zwischen dem auf Entmündigung einer Person Antragenden und dieser letzteren eintreten, entsprechend im wesentlichen dem Vorbild des französischen Processrechts und im Gegensatz insbesondere zum gemeinen Processrecht, wonach die Entmündigung als Act der freiwilligen Gerichts-

barkeit durch die Vormundschaftsbehörde erfolgte. Die Vorlage ging davon aus, dass die wichtigen Folgen der Entmündigung ein in den schützenden Formen des Civilprocesses verlaufendes contradictorisches Verfahren erfordern und dem gegenüber die grössere Weitläufigkeit und Kostspieligkeit des Verfahrens als bedeutungslos zurücktreten müssen. (Mot. S. 475.)

Die Majorität der R.-T.-C. war hiergegen der Ansicht, dass, da in den erfahrungsmässig meisten Fällen über die Frage, ob thatsächlich eine die Entmündigung rechtfertigende Geisteskrankheit vorliege ein Zweifel nicht obwalte, es eines so complicirten und kostspieligen, für beide Parteien mit Schwierigkeiten und Weiterungen verknüpften Verfahrens nicht bedürfe, dass vielmehr als Entmündigungsverfahren ein einfaches, mit wenig Kosten verbundenes, an die freiwillige Gerichtsbarkeit sich anlehnendes amtsgerichtliches Officialverfahren sich empfehle, und dass gegen die mögliche Gefährdung der persönlichen Freiheit durch ein so leichtes Entmündigungsverfahren hinlänglicher Schutz dadurch gewährt werde, dass der die Entmündigung aussprechende Beschluss im Wege der ordentlichen Klage vor dem Landgericht angefochten werden könne. (Prot. S. 593.)

Die hier zu erörternden Bestimmungen umfassen die Vorschriften über die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und die Vorschriften über die Entmündigung wegen Verschwendung, die ersteren in den §§. 593—621 und die letzteren in den §§. 621 bis 627. Auf diese Vorschriften beschränkt sich aber auch die C.-Pr.-O. Lediglich die processualische Regelung der civilrechtlichen Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung bilden den Gegenstand der Bestimmungen derselben.[1])

1) Danach bleiben unberührt, wie die Mot. S. 545 ausdrücklich erklären:

1. die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Frage, ob eine geisteskranke Person Seitens der Familie oder der Polizei zur Heilung oder zur vorläufigen Unschädlichmachung in einer Irrenanstalt untergebracht werden darf;
2. die landesgesetzlichen Bestimmungen, nach denen aus anderen Gründen, z. B. Imbecillität, Bresthaftigkeit, Taubstummheit, die Bevormundung selbständiger Personen gestattet ist (Preuss. Vorm.-Ordn. vom 5. Juli 1875, §. 81 Nr. 3, §. 90);
3. die Vorschriften des französischen Rechts, Code civil Art. 499,

§. 84. Entmündigung wegen Geisteskrankheit.

Eine Person kann für geisteskrank nur erklärt werden durch einen Beschluss desjenigen Amtsgerichts, bei welchem dieselbe ihren allgemeinen Wohnsitz hat, oder falls es sich um einen im Auslande wohnenden Deutschen handelt, bei welchem dieser seinen letzten Wohnsitz im Deutschen Reich hatte. Ein solcher Entmündigungsbeschluss kann nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag von dem zuständigen Amtsgericht erlassen werden. (§§. 593, 594.) Durch den Ausdruck des §. 593, „Beschluss des Amtsgerichts", ist der Gegensatz gegen die Vorlage scharf bezeichnet; in dieser war bestimmt, dass die Entmündigung nur auf Klage durch Urtheil erfolgen könne. Es ist damit klar ausgesprochen, dass der gerichtlichen Entmündigungserklärung eine contradictorische Verhandlung nicht vorhergehen soll, dass vielmehr das Verfahren wesentlich den Charakter der freiwilligen Gerichtsbarkeit an sich trägt.

Zu dem Antrag, ohne den die Entmündigungserklärung Seitens des zuständigen Amtsgerichts nicht erfolgen kann, ist berechtigt der Ehegatte, jeder Verwandte ohne Unterschied des Grades und der Vormund des zu Entmündigenden; jedoch kann gegen eine Ehefrau nur von dem Ehemanne und gegen eine unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person nur von dem Vater oder dem Vormund der Antrag gestellt werden. In allen Fällen, auch in den letzteren, ist der Staatsanwalt bei demjenigen Landgerichte, dem das zuständige Amtsgericht unterstellt ist, zur Stellung des Antrags so wie zur Betreibung des Verfahrens, wenn nicht er, sondern ein anderer den Antrag gestellt hat, befugt. (§§. 595, 597 Abs. 3.) Diese allgemeine Befugniss des Staatsanwalts auf

wonach im Interdictionsprocess, an dessen Stelle das Entmündigungsverfahren tritt (E.-G. z. C.-Pr.-O. §. 10) nach Umständen auf die blosse Beschränkung der Handlungsfähigkeit durch das Erforderniss der Zuziehung eines Beistandes bei gewissen Geschäften erkannt werden kann;

4. die civilrechtlichen Bestimmungen, nach welchen Geisteskranke beziehungsweise Verschwender, ohne Rücksicht darauf, ob sie durch richterliches Urtheil entmündigt worden, handlungsunfähig sind oder ungeachtet ihrer Entmündigung partiell handlungsfähig bleiben. l. 6. cod. de cur. fur. (V. 70), pr. A. L.-R. I. 1 §§. 29 ff., I. 4 §§. 20 ff., I. 12 §§. 20 ff., 27 ff., Code civil Art. 503 ff., 509.

Stellung des Entmündigungsantrags und Betreibung des Verfahrens hat ihren Grund in dem öffentlichen Interesse, das unter Umständen mit der Entmündigung einer geisteskranken Person, beispielsweise in Fällen der Gemeingefährlichkeit, verbunden sein kann. Es wird daher dem Geiste des Gesetzes entsprechen, wenn die Staatsanwaltschaft von der desfallsigen Befugniss auch nur in den Fällen, in denen ein öffentliches Interesse wirklich obwaltet, Gebrauch macht. Die Rechte anderer Personen auf Stellung des Entmündigungsantrags, die auf Bestimmungen des bürgerlichen Rechts beruhen, werden durch die C.-Pr.-O. nicht alterirt. (§. 595.)

Anlangend das dem Beschluss vorhergehende Verfahren, so charakterisirt sich dasselbe als ein einseitiges Officialverfahren. Auf den Antrag, der schriftlich eingereicht oder vor dem Gerichtsschreiber zu Protocoll erklärt werden kann und der nach der in so weit nur instructionellen Vorschrift des §. 599 die begründenden Thatsachen und die Bezeichnung der Beweismittel enthalten soll, hat das Gericht von Amtswegen die zur thatsächlichen Feststellung erforderlichen Ermittlungen zu veranlassen und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Das Gericht ist jedoch befugt, auch schon vor Einleitung des Verfahrens die Beibringung eines ärztlichen Attestes anzuordnen. (§. 597 Abs. 2.) Diese Bestimmung hat den Zweck, in Fällen, wo der Entmündigungsantrag ersichtlich unbegründet erscheint, dem Gericht eine geeignete Handhabe zur sofortigen Zurückweisung desselben, ohne dass es eines weiteren Verfahrens bedürfte, zu gewähren.[1] Für das die thatsächliche Feststellung der Geisteskrankheit betreffende Verfahren ist zunächst bestimmt, dass hinsichtlich der Aufnahme des Beweises durch Zeugen und Sachverständige die allgemeinen Vorschriften über diese Beweisarten (§§. 338 ff., 367 ff.) zur Anwendung kommen mit der einzigen Modification, dass im Falle der wiederholten Zeugnissweigerung (§. 355 Abs. 2) die Haft auch ohne Antrag angeordnet werden kann. (§. 597 Abs. 4.) Weiterhin ist im §. 598 Abs. 1 und 2 vorgeschrieben, dass durch das Amtsgericht, eventuell durch einen ersuchten Richter eine Vernehmung des zu Entmün-

1) Es wird hierdurch übrigens nicht ausgeschlossen, dass die Zurückweisung eines offenbar unbegründeten Antrages auch ohne ein ärztliches Attest erfolgen kann. Struckmann a. a. O. ad §. 597 Anm. 2, §. 599 Anm.

digenden unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen erfolgen muss. Nur in den Fällen, in denen die Vernehmung nach der Ansicht des Gerichts schwer ausführbar oder für die Entscheidung unerheblich oder für den Gesundheitszustand des zu Entmündigenden nachtheilig ist, kann sie unterbleiben. (§. 598 Abs. 3.) Bei den beiden ersten Puncten hat das Gesetz namentlich die Fälle von Tobsucht und ähnliche im Auge, in denen die schwere Ausführbarkeit der Vernehmung oder die Unerheblichkeit in der besonderen Art der Krankheit und deren Erscheinung ihren Grund hat, und es wird daher wegen schwerer Ausführbarkeit oder Unerheblichkeit auch nur in solchen Fällen die Unterlassung der Vernehmung zulässig sein. (Mot. S. 546.)

Während hiernach die persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden nicht absolut und in allen Fällen obligatorisch vorgeschrieben ist, verhält sich dieses anders bezüglich der vorgängigen Einholung eines Gutachtens. Nach §. 599 darf die Entmündigung nicht ausgesprochen werden, bevor das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des zu Entmündigenden gehört hat. Der über den Entmündigungsantrag ergehende Beschluss, sei es, dass der Antrag abgelehnt oder dass die Entmündigung ausgesprochen wird, ist dem Antragsteller und dem Staatsanwalt, nicht aber auch der Person, deren Entmündigung in Frage steht, von Amtswegen zuzustellen. (§. 602.) Eine Verkündigung desselben findet nicht Statt. Derselbe ist ferner der zuständigen Vormundschaftsbehörde und, sofern eine gesetzliche Vormundschaft besteht, dem gesetzlichen Vormund von Amtswegen mitzutheilen. Mit dieser Mittheilung an die Vormundschaftsbehörde, beziehungsweise wenn das Gericht und die Vormundschaftsbehörde identisch sind, mit dem Erlass des Beschlusses tritt die ausgesprochene Entmündigung in Wirksamkeit. (§. 603 Abs. 2.) Auch schon während des Verfahrens ist der Vormundschaftsbehörde Mittheilung zu machen, wenn das Gericht die Anordnung einer Fürsorge für die Person oder das Vermögen für erforderlich erachtet. (§. 600.) Ob eine solche Anordnung zu treffen ist, entscheidet die Vormundschaftsbehörde und die C.-Pr.-O. gibt in dieser Hinsicht keine Vorschriften.

Die Kosten des Verfahrens fallen, wenn die Entmündigung ausgesprochen wird, dem Entmündigten, andernfalls der Staatscasse

zur Last. Nur wenn den Antragsteller ein Verschulden bei Stellung des Antrags nach dem Ermessen des Gerichts trifft, können diesem im Falle der Ablehnung des Antrags die Kosten ganz oder theilweise zur Last gelegt werden. (§. 601.)[1]

Gegen den Beschluss des Amtsgerichts, der einen Entmündigungsantrag ablehnt, steht sowohl dem Antragsteller als dem Staatsanwalt das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu. Das Verfahren in der Beschwerdeinstanz, insbesondere hinsichtlich der thatsächlichen Feststellungen, richtet sich nach den für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften. (§§. 597, 604 Abs. 2.) Die Bestimmung des §. 601 hinsichtlich der Kosten findet jedoch hier keine Anwendung, vielmehr fallen die Kosten der Beschwerdeinstanz, falls die Beschwerde zurückgewiesen wird, dem Beschwerdeführer, wenn derselbe eine Privatpartei ist, zur Last. (Prot. S. 458.) Der die Entmündigung aussprechende Beschluss des Amtsgerichts kann, wie bereits in der Einleitung bemerkt wurde, im Wege der gewöhnlichen Klage angefochten werden. (§. 605 Abs. 1.)

Durch die Zulassung des in den Formen der ordentlichen contradictorischen Klage sich bewegenden Verfahrens gibt der Gesetzgeber den Betheiligten die der Wichtigkeit der zur Entscheidung stehenden Fragen entsprechenden Garantien. Die Klage, deren Erhebung dem Entmündigten selbst, dem Vormund, jedem Verwandten, dem Ehegatten des Entmündigten und dem Staatsanwalt zusteht, muss binnen Monatsfrist erhoben werden, welche für den Entmündigten von der Kenntnissnahme der Entmündigung, für die übrigen Personen von der Bestellung der Vormundschaft und im Falle der gesetzlichen Vormundschaft von der Mittheilung des Beschlusses an diese zu laufen beginnt. Nach Ablauf dieser Frist ist die Anstellung der Klage zwar unzulässig, jedoch ist die Frist keine Nothfrist, so dass gegen deren Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zulässig ist; es war nicht

1) Die Bestimmung des §. 601 über die Kosten hat ihren Grund darin, dass nach dem System des Gesetzes nach Stellung des Antrags ein Officialverfahren eintritt, auf dessen Betreibung und Verlauf der Antragsteller ohne Einfluss ist und für dessen Ausgang er daher auch nicht verantwortlich sein kann; nur ein Verschulden bei Stellung des Antrags kann daher es rechtfertigen, ihm Kosten zur Last zu legen. Struckmann a. a. O. ad §. 601 Anm.

erforderlich, diese Wiedereinsetzung zuzulassen, weil das in den §§. 616 ff. vorgesehene Verfahren auf Aufhebung der Entmündigung eintretenden Falls die Klage auf Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses hinlänglich ersetzt.

Die Klage, für welche dasjenige Landgericht ausschliesslich zuständig ist, in dessen Bezirk das Amtsgericht liegt, von dem der Entmündigungsbeschluss erlassen wurde, ist zu richten gegen den Staatsanwalt bei dem zuständigen Landgericht, und falls dieser die Klage erhebt, gegen den Vormund des Entmündigten als Vertreter desselben. Diejenigen Personen, die auf Grund der nach §. 595 Abs. 1 ihnen zustehenden Befugniss den Antrag auf Entmündigung gestellt hatten, auf den der Entmündigungsbeschluss ergangen ist, sind unter Mittheilung der Klage in den Termin zur mündlichen Verhandlung zu laden und dieselben gelten, falls sie dem Processe beitreten, als Streitgenossen im Sinne des §. 59. Dem Entmündigten, der die Klage auf Aufhebung des Beschlusses erheben will, ist von Amtswegen ein Anwalt zu bestellen. (§§. 605—607, 609.) Eine Verbindung einer andern Klage mit der Klage auf Wiederaufhebung eines Entmündigungsbeschlusses ist unzulässig, ebenso wie auch die Erhebung einer Widerklage (§. 608); es entspricht dieses der gleichlautenden Bestimmung des §. 575 Abs. 2 hinsichtlich der Klagen in Ehesachen.

Die Grundlage für die mündliche Verhandlung über die Klage bildet das derselben vorhergegangene amtsgerichtliche Verfahren. Dem entsprechend müssen die Parteien die Ergebnisse der Sachuntersuchung des Amtsgerichts vollständig vortragen, und der Vorsitzende des Landgerichts hat, sofern dieses nicht geschieht oder Unrichtigkeiten unterlaufen, die Berichtigung beziehungsweise Vervollständigung der Vorträge nöthigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlungen zu veranlassen. Auch hier kommen für die Feststellung des Thatbestandes die Bestimmungen der §§. 597 und 598 über die Vernehmung des Entmündigten so wie die vorgängige Begutachtung durch einen oder mehrere Sachverständige zur Anwendung mit der einen Modification jedoch, dass von der Vernehmung eines Sachverständigen Abstand genommen werden kann, wenn das Gericht das vor dem Amtsgericht abgegebene Gutachten für genügend erachtet. (§§. 610, 612.) Hinsichtlich der Beweiswürdigung so wie der Versäumung einer Partei kommt derselbe

Grundsatz zur Geltung wie in Ehesachen, dass die Entscheidung in Entmündigungssachen wegen des concurrirenden öffentlichen Interesses jeder Parteiwillkür entzogen sein muss und es sind daher die desfallsigen Vorschriften der §§. 577 und 578 über die Nichtanwendbarkeit der gesetzlichen Beweisregeln der §§. 129, 404, 278, 261, 429 Abs. 1 und der Bestimmungen über den Erlass des Zeugen- und Sachverständigeneides (§§. 356 Abs. 2, 375) so wie über das Versäumnissverfahren, die bei den Eheklagen (§. 81) näher erörtert worden sind, im §. 611 auch für die Klage auf Aufhebung der Entmündigung für anwendbar erklärt worden. Gleichzeitig ist im §. 611 der Parteieneid, das ist sowohl der zugeschobene als der richterliche Eid, ausgeschlossen worden.

Wird auf Grund der nach Maassgabe dieser Bestimmungen gepflogenen Verhandlungen die Anfechtungsklage für begründet erachtet, so ist der die Entmündigung aussprechende Beschluss aufzuheben. Die Folge dieser Aufhebung, die erst mit der Rechtskraft des aufhebenden Urtheils in Wirksamkeit tritt, ist die, dass die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Entmündigungsbeschlusses nicht bestritten werden kann. Es ist dieses im §. 613 Abs. 2 ausdrücklich hervorgehoben, namentlich um den Gegensatz zu den Folgen der auf Grund eines Antrags auf Wiederaufhebung ergehenden Aufhebung der Entmündigung (§. 616) zu bezeichnen. Andererseits hat aber auch die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses keinen Einfluss auf die Gültigkeit der bisherigen Handlungen des bestellten oder gesetzlichen Vormundes. (613 Abs. 2.)

Von dem auf die Klage ergehenden Urtheil ist der Vormundschaftsbehörde und dem Amtsgerichte, das den Entmündigungsbeschluss erlassen hat, Mittheilung zu machen. (§. 615.) Was die Kosten der Klage anlangt, so sind dieselben, wenn der Staatsanwalt die Klage erhoben hat, der Staatscasse zur Last zu legen, mag er mit der Klage durchdringen oder unterliegen. Ist die Klage gegen den Staatsanwalt erhoben, so fallen die Kosten der Staatscasse nur zur Last, wenn der Staatsanwalt unterliegt. (§. 614.) Im übrigen kommen bezüglich der Kosten der Anfechtungsklage die allgemeinen Bestimmungen (§§. 87 ff.) zur Anwendung.

Wesentlich verschieden von der Klage auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses ist der Fall, wo nicht die Aufhebung

dieses Beschlusses, sondern die Aufhebung der Entmündigung selbst in Frage steht. Sowohl der Entmündigte und dessen Vormund als auch der Staatsanwalt sind jederzeit befugt, bei dem zuständigen Amtsgerichte auf Aufhebung der Entmündigung anzutragen.

Hinsichtlich der Zuständigkeit wie des Verfahrens finden die Vorschriften, die für die Procedur über den Entmündigungsantrag gegeben sind, entsprechend Anwendung auch für den Fall der beantragten Aufhebung der Entmündigung. Insbesondere tritt hinsichtlich der zur Entscheidung erforderlichen thatsächlichen Feststellung dasselbe Officialverfahren ein, und es gelten ebenfalls die Beweisregeln der §§. 598 und 599. Bezüglich der Vorschrift der ärztlichen Begutachtung gestaltet sich die Sache hier umgekehrt; die Entmündigung darf nicht aufgehoben werden ohne eine solche vorgängige Begutachtung, während es einer solchen zur Abweisung des Aufhebungsantrags nicht bedarf. Der auf den Antrag ergehende Beschluss ist dem Antragsteller, dem Staatsanwalte und im Falle der Aufhebung der Entmündigung dem Entmündigten von Amtswegen zuzustellen. Auch ist die rechtskräftig gewordene Wiederaufhebung der Vormundschaftsbehörde mitzutheilen (§. 619 Abs. 1); die Kosten des amtsgerichtlichen Verfahrrns fallen dem Entmündigten und nur, wenn der Staatsanwalt ohne Erfolg das Verfahren beantragt hat, der Staatscasse zur Last. (§. 618.)

Gegen den die Aufhebung aussprechenden Beschluss hat nur der Staatsanwalt das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde. (§. 619 Abs. 2.) Gegen den den Antrag auf Wiederaufhebung ablehnenden Beschluss findet analog dem Falle der ausgesprochenen Entmündigung die gewöhnliche Klage Statt, mittelst deren nunmehr bei dem zuständigen Landgericht die Wiederaufhebung der Entmündigung beantragt werden kann. Zur Erhebung dieser Klage, bezüglich deren im übrigen die für die Klage auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses geltenden Regeln (§§. 600—615) zur Anweudung kommen, ist befugt der Staatsanwalt und der Vormund. Die Klage des Staatsanwalts ist gegen den Vormund, die des Vormundes gegen den Staatsanwalt zu richten.[1]) Will der Vormund die Klage nicht erheben, so kann dem Entmündigten durch den Vorsitzenden ein

1) Struckmann a. a. O. ad §. 620 Anm. 2.

Rechtsanwalt als Vertreter beigeordnet werden, welcher in diesem Falle befugt ist, die Klage zu erheben und durchzuführen. (§. 620.)

§. 85. Entmündigung wegen Verschwendung.

Auf die Entmündigung wegen Verschwendung finden im allgemeinen dieselben Regeln wie bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit Anwendung. Insbesondere ist der Gang und Charakter der verschiedenen zulässigen Proceduren derselbe. Zunächst tritt auf den Antrag einer der im §. 595 bezeichneten Personen dasselbe amtsgerichtliche Officialverfahren ein, mit der Modification jedoch, dass der Staatsanwalt zur Stellung des Antrags nicht berechtigt ist, auch sonst eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht Statt findet. Weitere Abweichungen bestehen darin, dass die Kosten des amtsgerichtlichen Verfahrens, wenn die Entmündigung nicht erfolgt, nicht von der Staatscasse, sondern von dem Antragsteller zu tragen sind (§. 622), so wie, dass der über den Antrag auf Entmündigung ergehende Beschluss ausser dem Antragsteller auch dem zu Entmündigenden von Amtswegen zuzustellen ist und dass der die Entmündigung aussprechende Beschluss mit dieser Zustellung an den Entmündigten in Wirksamkeit tritt. (§. 623.) Soweit das bürgerliche Recht Bestimmungen enthält über den Zeitpunct, mit welchem die Geschäftsunfähigkeit des Verschwenders eintritt, bleiben diese in Geltung.[1])

Den die Entmündigung aussprechenden Beschluss kann der Entmündigte im Wege der gewöhnlichen Klage binnen der einmonatlichen Frist des §. 605, welche von der Zustellung des Beschlusses an ihn zu laufen beginnt, anfechten und hinsichtlich dieser Klage finden die Bestimmungen der §§. 606, 608, 610, 611, 613—615 über die Klage auf Aufhebung eines Entmündigungsbeschlusses wegen Geisteskrankheit entsprechende Anwendung. Die Klage ist gegen denjenigen zu richten, der die Entmündigung beantragt hatte und falls dieser verstorben oder sein Aufenthalt unbekannt beziehungsweise im Auslande ist, gegen den Staatsanwalt. (§. 624.)

1) Struckmann a. a. O. ad §. 623 Anm. 2.

Die Wiederaufhebung einer wegen Verschwendung ausgesprochenen Entmündigung kann von dem Entmündigten oder dessen Vormund jederzeit beantragt und durch Beschluss des Amtsgerichts ausgesprochen werden; auf das desfallsige Verfahren finden die §§. 616—619 entsprechende Anwendung. Der die Entmündigung aufhebende Beschluss ist nicht anfechtbar; der die Aufhebung der Entmündigung ablehnende Beschluss kann im Wege der gewöhnlichen Klage angefochten werden. Zur Anstellung dieser Klage ist der Vormund befugt; weigert dieser sich, dieselbe zu erheben, so kann der Vorsitzende des Gerichts dem Entmündigten einen Rechtsanwalt als Vertreter beiordnen. (§§. 625, 626 Abs. 1, 2.) Die Klage ist gegen dieselben Personen zu richten wie die Anfechtungsklage des Entmündigungsbeschlusses wegen Verschwendung (§§. 626 Abs. 3, 624 Abs. 3); auch finden die Vorschriften über die letztere hinsichtlich des Verfahrens (§§. 606, 608, 610, 611, 614, 615, 624 Abs. 4) hier entsprechende Anwendung. (626 Abs. 3, 4.)

Die Entmündigung einer Person wegen Verschwendung so wie die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung ist von dem Amtsgerichte nach §. 627 öffentlich bekannt zu machen.

Siebentes Buch.

§. 86. Das Mahnverfahren.

Neben dem ordentlichen Processverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hat die Civilprocessordnung, dem Vorgange fast aller neueren Processgesetze folgend, für voraussichtlich nicht bestrittene und einfache Ansprüche, hinsichtlich deren die Anrufung der Autorität der Gerichte wesentlich nur den Zweck der Rechtshülfe, nämlich der Erzwingung gegenüber dem säumigen Schuldner und nicht der Entscheidung des Rechtsstreites hat, im sogenannten Mahnverfahren (Mandatsverfahren) eine einfache, regelmässig nicht contradictorische Procedur geschaffen, die einerseits den Vortheil der schleunigen, mit wenig Schwierigkeiten und Kosten verbundenen Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche im gerichtlichen Wege gewährt, andererseits die Gerichte hinsichtlich eines grossen Theiles der reinen Schablonenarbeit wesentlich entlastet.

Das Verfahren, das nicht obligatorisch, sondern facultativ für den Kläger ist, wird eingeleitet durch einen von dem zuständigen Amtsgericht auf Gesuch des Gläubigers zu erlassenden bedingten Zahlungsbefehl, der dem Schuldner zugestellt wird und der, sofern nicht der Schuldner von dem ihm zustehenden Recht, binnen der in demselben bestimmten Frist Widerspruch gegen denselben zu erheben, Gebrauch macht, durch einen auf den Zahlungsbefehl zu setzenden Vollstreckungsbefehl auf Gesuch des Gläubigers für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. Der so vollstreckbar erklärte Zahlungsbefehl hat juristisch den Charakter und die Wirkungen eines auf Versäumniss erlassenen Endurtheils; derselbe enthält eine wirkliche Condemnation, ein Erkenntniss über den Anspruch selbst;

andererseits ist der Schuldner in der Lage, durch den unbeschränkt zulässigen Einspruch diese Wirkungen aufzuheben.

Das Mahnverfahren ist nur bestimmt für einfache, voraussichtlich ohne Widerspruch zu erledigende Sachen. Dem entsprechend ist es nach der Bestimmung des §. 628 analog der Vorschrift des §. 555 beim Urkundenprocess nur zulässig wegen solcher Ansprüche, welche die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat. Das Mahnverfahren ist aus demselben Grunde nicht zulässig, wenn aus dem Inhalt des Gesuchs sich schon ergibt, dass die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist. Es können daher Ansprüche aus zweiseitigen Rechtsgeschäften nur dann im Wege des Mahnverfahrens geltend gemacht werden, wenn der Kläger seinerseits erfüllt hat. Weiterhin ist das Mahnverfahren nicht zulässig, wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen müsste. Unbeschränkt dagegen ist die Zulässigkeit des Mahnverfahrens hinsichtlich der Höhe des Processgegenstandes, ein in der R.-T.-C. gestellter Antrag, dasselbe hinsichtlich der Höhe des Processgegenstandes auf diejenigen Sachen zu beschränken, die im ordentlichen Verfahren sachlich zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören würden, ist abgelehnt worden. (Prot. S. 317, 318.)

Für den Erlass des Zahlungsbefehls und das Mahnverfahren selbst ist ausschliesslich dasjenige Amtsgericht zuständig, bei welchem der allgemeine persönliche oder der dingliche Gerichtsstand für die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage begründet sein würde, wenn die Amtsgerichte in erster Instanz unbeschränkt zuständig wären. (§. 629 Abs. 2.)

Das Gesuch, das mündlich oder schriftlich angebracht werden kann (Mot. S. 550), muss nach §. 630 Nr. 1—4 analog der Bestimmung des §. 230 hinsichtlich der nothwendigen Requisite der Klage die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort, die Bezeichnung des Gerichts und die bestimmte Angabe des Betrags oder Gegenstandes des Anspruchs so wie des Grundes desselben und ausserdem das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls enthalten.

Das Amtsgericht, bei dem ein Gesuch auf Erlassung eines Zahlungsbefehls eingereicht wird, hat zu prüfen, ob die vorstehend angegebenen nothwendigen Requisite im Gesuch enthalten sind, ob die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts nach Maassgabe des §. 629 begründet ist und zur Sache der Anspruch nach dem Inhalt des Gesuchs begründet erscheint. Mangelt es an einem der Requisite des §. 628 oder an der Zuständigkeit, oder hat das Gesuch nicht den im §. 630 vorgeschriebenen Inhalt oder ergibt sich, dass der Anspruch, sei es überhaupt, sei es zur Zeit unbegründet ist, so ist das Gesuch zurückzuweisen, und zwar auch dann, wenn der Zahlungsbefehl auch nur hinsichtlich eines Theils des erhobenen Anspruchs nicht erlassen werden könnte.[1]) (§. 631 Abs. 1, 2.) Eine Anfechtung des den Erlass eines Zahlungsbefehls ablehnenden Bescheides, der nach §. 294 Abs. 3 dem Gläubiger von Amtswegen zuzustellen ist, findet nicht Statt. Eine solche ist für erforderlich nicht erachtet worden, weil dem Gläubiger, der immerhin noch die ordentliche Klage erheben kann, ein erheblicher Nachtheil nicht erwächst. (Mot. S. 550.) Liegen in formeller und materieller Hinsicht die gesetzlichen Voraussetzungen vor, so hat das Amtsgericht den Zahlungsbefehl zu erlassen, der zunächst denselben Inhalt haben muss wie das Gesuch (§. 630 Abs. 1—3) und ausserdem den Befehl, binnen einer zweiwöchentlichen Frist von der Zustellung ab bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung den Gläubiger für den Anspruch nebst den dem Betrage nach zu bezeichnenden Kosten zu befriedigen oder bei Gericht Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl zu erheben.

Der Zahlungsbefehl, der dem Gläubiger in Ausfertigung zu übermitteln ist, ist auf dessen Betreiben nach Maassgabe der allgemeinen Regeln der §§. 152 ff. dem Schuldner zuzustellen. Erfolgt die Zustellung durch Vermittlung des Gerichtsschreibers (§. 154), so bedarf es in diesem Falle keiner Aushändigung an den Gläubi-

1) Die letztere Bestimmung des §. 631 Abs. 2 findet jedoch keine Anwendung in dem Falle, wo es sich um mehrere selbständige Ansprüche handelt, von denen einer im Mahnverfahren nicht geltend gemacht werden kann, bezüglich derjenigen Ansprüche, hinsichtlich deren die erörterten Requisite vorliegen.

ger. Die Zustellung hat die Wirkungen der Rechtshängigkeit ebenso wie die Anstellung der Klage. (§. 633.) Nach der Zustellung des Zahlungsbefehls kann der Schuldner gegen den Anspruch oder einen Theil desselben Widerspruch erheben, so lange der Vollstreckungsbefehl nicht verfügt ist. Die im §. 632 Abs. 1 vorgesehene Frist von zwei Wochen, binnen welcher, den Widerspruch zu erheben, der Schuldner aufgefordert werden muss, bedeutet nur, dass vor Ablauf dieser Frist der Vollstreckungsbefehl nicht erlassen werden darf. Der nicht rechtzeitig, also nach Erlass des Vollstreckungsbefehls erhobene Widerspruch hat überhaupt keine Wirkung, und es bedarf nicht einmal der Zurückweisung desselben. (§. 634 Abs. 3.) Der rechtzeitig erhobene Widerspruch, sei es gegen den ganzen Anspruch, sei es gegen einen Theil desselben, von dem der Gläubiger von Amtswegen in Kenntniss zu setzen und über den dem Schuldner, jedoch nur auf Verlangen, eine Bescheinigung auszuhändigen ist, hat die Wirkung, dass der Zahlungsbefehl seine Kraft verliert. Nur die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben bestehen.[1])

Anlangend das weitere ordentliche Verfahren im Falle des rechtzeitigen Widerspruchs, so gestaltet sich dasselbe verschieden, je nachdem der Anspruch sachlich zur Zuständigkeit der Amtsgerichte oder der Landgerichte gehört. In ersterem Falle gilt die Klage als mit dem Zahlungsbefehle erhoben. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass der Zahlungsbefehl, da er die wesentlichen Erfordernisse enthält, auch als Klage die Grundlage für das weitere Verfahren abgeben kann. (Mot. S. 551.) Demgemäss kann jede Partei den Gegner zur mündlichen Verhandlung in den auf Gesuch vom Gericht zu bestimmenden Termin laden lassen. (§. 636.) Gehört dagegen der Anspruch zur Zuständigkeit des Landgerichts, so muss selbständig Klage bei dem zuständigen Landgericht im gewöhnlichen Wege erhoben werden, und zwar binnen einer Frist von 6 Monaten von dem Tage der Benachrichtigung über die Erhebung des Widerspruchs an. Wird die Klage nicht binnen dieser Frist

1) Die Mot. S. 551 bemerken in dieser Hinsicht, dass das Aufhören der Rechtshängigkeit in Folge willkürlichen Widerspruchs die Anwendbarkeit des Verfahrens insbesondere mit Rücksicht auf die hierdurch in Frage gestellte Unterbrechung einer drohenden Verjährung gefährden würde.

erhoben, so erlöschen die Wirkungen der Rechtshängigkeit (§. 637) und der Gläubiger hat die Kosten des Mahnverfahrens in diesem Falle immer zu tragen. Wird dagegen rechtzeitig Klage erhoben, so sind die Kosten des Mahnverfahrens als Kosten des entstehenden Rechtsstreites anzusehen. (§. 638.)

Erfolgt kein Widerspruch binnen der zweiwöchentlichen Frist, so ist, jedoch nicht von Amtswegen, sondern nur auf Gesuch des Gläubigers, der Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Der Gläubiger hat zu diesem Behuf die Zustellung und den Fristenablauf durch Vorlage des Zahlungsbefehls und der Zustellungsurkunde nachzuweisen. Eine materielle Prüfung des Anspruchs tritt hier nicht mehr ein. Die Vollstreckbarkeitserklärung erfolgt durch den auf den Zahlungsbefehl zu setzenden Vollstreckungsbefehl, der demnächst dem Gläubiger von Amtswegen nach §. 294 zuzustellen ist, während die Zustellung an den Schuldner Sache des Gläubigers ist. Die Kosten des Mahnverfahrens fallen in diesem Falle dem Schuldner zur Last, und es sind dieselben von dem Gläubiger zu berechnen und in den Zahlungsbefehl mit aufzunehmen. (§. 639 Abs. 1.) Gegen den die Vollstreckbarkeitserklärung ablehnenden Beschluss des Amtsgerichts findet sofortige Beschwerde Statt. (§. 639 Abs. 2.)

Der Vollstreckungsbefehl hat, wie bereits hervorgehoben wurde, die Bedeutung und Wirkung eines auf Versäumniss erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheils. Es ist gegen denselben daher der Einspruch nach Maassgabe der Bestimmungen der §§. 303—311 zulässig, und die Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls tritt erst mit Ablauf der Nothfrist von zwei Wochen nach Zustellung desselben an den Schuldner ein. Der Einspruch ist in allen Fällen einzulegen bei dem Amtsgericht, das den Vollstreckungsbefehl erlassen hatte. Gehört der Anspruch nicht vor die Amtsgerichte, so ist bei dem Amtsgerichte nur darüber zu verhandeln und zu entscheiden, ob der Einspruch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist. (§. 640.) Die Verhandlung und Entscheidung zur Sache erfolgt in diesem Falle vor dem zuständigen Landgericht.[1]) Da die Erhebung des Einspruchs nach dem System des

1) Diese Bestimmung des §. 640 rührt von der R.-T.-C. her; die Vorlage verwies im Falle der landgerichtlichen Zuständigkeit die gesammte

Gesetzes dieselbe Wirkung haben soll wie die Erhebung des Widerspruchs (Mot. S. 552), so ist, wenn die Fristen und Formen gewahrt sind, im Falle der sachlichen Zuständigkeit des Landgerichts, der Vollstreckungsbefehl vom Amtsgericht aufzuheben. Die Sache selbst ist im Wege der gewöhnlichen Klage nach Maassgabe der Bestimmungen der §§. 636—639 vor das zuständige Landgericht zu bringen; die sechsmonatliche Frist des §. 637 beginnt in diesem Falle mit der Rechtskraft des amtsgerichtlichen Urtheils, durch welches der Einspruch formell für zulässig erklärt ist. Gehört der Anspruch zur sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts, so ist auch hier die Klage in Gemässheit des §. 636 als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls erhoben anzusehen und es bedarf nur mehr der Ladung in den mündlichen Verhandlungstermin. (Mot. S. 552.) Der Zahlungsbefehl, gegen den Widerspruch nicht erhoben wird, erlischt in sechs Monaten nach Ablauf der in demselben zur Erhebung des Widerspruchs bestimmten Frist, wenn nicht in dieser Zeit die Erlassung des Vollstreckungsbefehls beantragt wird, und zwar erlöschen auch die Wirkungen der Rechtshängigkeit; ein gleiches tritt ein, wenn die Erlassung des Zahlungsbefehls zwar rechtzeitig beantragt, aber das Gesuch zurückgewiesen wird, sofern die Nothfrist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde (§. 639 Abs. 2) abgelaufen ist.

In formeller Hinsicht ist schliesslich noch zu bemerken, dass nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 642 weder das Gesuch um Erlassung eines Zahlungsbefehls oder eines Vollstreckungsbefehls noch die Erhebung eines Widerspruchs der anderen Partei abschriftlich mitgetheilt werden sollen, und dass auch im Falle ihrer mündlichen Anbringung die Aufnahme eines Protocolls nicht erforderlich ist. Anlangend der Fall, wo das Mahnverfahren durch einen Bevollmächtigten betrieben wird, so bestimmt der §. 643, dass es der Beibringung einer Vollmacht nicht bedarf, um einen Zahlungsbefehl nachzusuchen oder für den Schuldner Widerspruch gegen

Verhandlung und Entscheidung vor die Landgerichte; die Aenderung der R.-T.-C. wurde durch die Erwägung veranlasst, dass es nicht selten zweifelhaft sei, ob eine Sache vor das Amtsgericht oder Landgericht gehöre und nach der Vorlage derjenige, der aus Irrthum den Einspruch bei dem unzuständigen Gerichte einlege, seines Rechts verlustig gehen würde, was zu verhindern sei. (Prot. S. 324—326. Mot. S. 552.)

einen Zahlungsbefehl zu erheben. Dagegen bedarf es einer Vollmacht, um einen Vollstreckungsbefehl zu beantragen, insbesondere auch für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher. Die Motive S. 552 begründen dieses damit, dass mit Rücksicht auf die unbegränzte Zulassung des Mahnverfahrens es nicht angemessen erschienen sei, den Nachweis der Bevollmächtigung den Rechtsanwälten und Gerichtsvollziehern gänzlich zu erlassen.

Achtes Buch.

Zwangsvollstreckung.

§. 87. Uebersicht und Einleitung.

Das vorliegende Buch über die Zwangsvollstreckung umfasst fünf Abschnitte, von denen der erste die allgemeinen Bestimmungen, die vier letzteren die Vorschriften über die einzelnen Executionsarten, nämlich die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen, den Offenbarungseid und die Haft, und den Arrest und die einstweiligen Verfügungen enthalten.

Die allgemeinen Bestimmungen behandeln im wesentlichen die Frage nach der Vollstreckbarkeit der Urtheile, die Functionen der Gerichtsvollzieher und die Einwendungen im Vollstreckungsverfahren und deren Erledigung durch das Vollstreckungsgericht oder Processgericht, die Incidentpuncte bei der Zwangsvollstreckung und die übrigen vollstreckbaren Titel ausser den Urtheilen. Die allgemeinen Grundsätze, von denen die C.-Pr.-O. bei Regelung der Zwangsvollstreckung ausgeht, sind in den Motiven S. 552—554 ausführlich erörtert; dieselben lassen sich dahin zusammenfassen:

Jede Zwangsvollstreckung setzt einen nach den gesetzlichen Bestimmungen vollstreckbaren Titel voraus. Vollstreckbare Titel sind vor allem die Endurtheile. Neben diesen gibt es aber noch andere bestimmte Urkunden der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit (§. 702), aus denen die Zwangsvollstreckung zulässig ist. Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind immer nur dann zur

Zwangsvollstreckung geeignete Titel, wenn der Schuldner in der Urkunde selbst sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. (§. 702 Nr. 5.)

Die Endurtheile sind zur Zwangsvollstreckung geeignete Titel, wenn sie entweder rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. Das System des rheinisch-französischen Processes, wonach schon die nicht rechtskräftigen Urtheile der Regel nach vollstreckbar sind und durch die Einlegung der ordentlichen Rechtsmittel die Zwangsvollstreckung nur suspendirt wird, ist nicht angenommen. Dagegen hat das Gesetz die vorläufige Vollstreckbarkeit der nicht rechtskräftigen Urtheile in ausgedehntem Umfange vorgesehen, und zwar in der Weise, dass die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung nicht etwa in einem besonderen, dem Erlass des Urtheils nachfolgenden Act erfolgt, sondern dass dieselbe einen Theil der richterlichen Entscheidung und Urtheilsfällung selbst bildet, und dass, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht im Urtheil ausgesprochen ist, obschon sie nach den gesetzlichen Vorschriften hätte ausgesprochen werden müssen, der Antrag auf Ergänzung des Urtheils nach Maassgabe des §. 292 begründet ist. (§. 654.)

Anlangend die Vorschriften über die Ausführung der Zwangsvollstreckung, so geht das Gesetz im Gegensatz mit einem grossen Theile der bisherigen deutschen Processrechte, insbesondere dem preussischen Rechte, davon aus, dass dieselbe regelmässig nicht der richterlichen Thätigkeit zu übertragen, sondern dem eigenen Betriebe der Parteien zu überlassen ist, denen zu diesem Ende besondere, in so weit selbständige Vollstreckungsbeamte, nämlich die Gerichtsvollzieher, zur Verfügung stehen, und dass eine Mitwirkung der Gerichte der Regel nach nur eintritt, wenn es sich um Erledigung von Einwendungen des Schuldners oder dritter Personen, oder von Beseitigung sonstiger sich ergebender Anstände handelt, und wenn die Einleitung oder Durchführung eines Vertheilungsverfahrens nöthig ist.

In Abweichung von dieser Regel sind die Zwangsvollstreckungen im Auslande, die in Forderungen und ähnliche Vermögensrechte, in das unbewegliche Vermögen und die auf Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung gerichtete Execution den Gerichten überwiesen. Die auf die Vollstreckung bezügliche richterliche Thätig-

keit ist nicht dem Processgericht, sondern allgemein für alle Urtheile, von welchen Gerichten sie auch erlassen sein mögen, den Amtsgerichten übertragen, und zwar ist regelmässig dasjenige Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Vollstreckung Statt finden soll oder Statt gefunden hat.

Die vorstehend erörterten Bestimmungen des Gesetzes, für welche zunächst dieselben Gründe wie für den Parteibetrieb des Processes selbst bestimmend gewesen sind, verfolgen ausserdem wesentlich den Zweck einer raschen und energischen Rechtshülfe. Eben dieser Zweck hat den Gesetzgeber weiterhin veranlasst, in Abweichung von den meisten bisherigen Processrechten:

1) „weder bestimmte Executionsgrade aufzustellen, noch die Häufung verschiedener Executionsarten auszuschliessen;

2) die Executionsfähigkeit richterlicher Urtheile nicht auf eine bestimmte Zeit zu beschränken;

3) das Befriedigungsgebot — monitorischer Zahlungsbefehl, Vollstreckungs-, Vollziehungsgebot, executoriales — nicht aufzunehmen;

4) dem Gerichte die Befugniss nicht einzuräumen, im Urtheil dem Schuldner eine den Umständen des Falls angemessene Erfüllungsfrist zu bestimmen“. (Mot. S. 553, 554.)

Namentlich von grosser praktischer Bedeutung ist die Nichtaufnahme des unter Nr. 3 bezeichneten Befriedigungsgebots. Die Vollstreckung kann hiernach auf Grund eines vollstreckbaren Titels sofort erfolgen, ohne dass es irgend einer vorgängigen Aufforderung zur freiwilligen Erfüllung oder der Androhung der im Falle der Nichterfüllung erfolgenden Vollstreckungen bedürfte.

Die C.-Pr.-O. enthält Bestimmungen nur über die gerichtliche Zwangsvollstreckung, nicht auch über das administrative Executionsverfahren; dieselbe hat auch über die Zwangsvollstreckung gegen den Fiscus, die Gemeinden und andere Communalverbände so wie gegen Corporationen solche nicht gegeben. Die Motive (S. 554) bemerken in dieser Hinsicht, dass, soweit es sich um die Verfolgung dinglicher Ansprüche handelt, kein Grund vorliege, von den allgemeinen Regeln abzuweichen, und dass, soweit es sich um Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen handelt, die desfallsige Regelung zweckmässig der Landesgesetzgebung vorzubehalten sei. Es ist demgemäss im §. 15 Nr. 4 des E.-G. z. C.-Pr.-O. aus-

drücklich bestimmt, dass die hierauf bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 88. Das Urtheil als vollstreckbarer Titel.

Ein Urtheil ist nur unter der doppelten Voraussetzung vollstreckbar, dass dasselbe ein Endurtheil ist und dass es entweder rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt ist.[1]) (§. 644.)

Rechtskräftig ist ein Urtheil, wenn gegen dasselbe entweder die Rechtsmittel der Berufung und Revision oder der Einspruch nicht zulässig sind, oder wenn bezüglich desselben die zur Einlegung der zulässigen Rechtsmittel der Berufung und Revision so wie bei Versäumnissurtheilen des zulässigen Einspruchs bestimmten Nothfristen abgelaufen sind. (§. 645.)

Ein Versäumnissurtheil, gegen das der Einspruch statthaft ist, wird hiernach rechtskräftig mit dem Ablauf der Einspruchsfrist und nicht erst mit dem Ablauf der Rechtsmittelfrist. Ist dagegen der Einspruch gegen ein Versäumnissurtheil nicht statthaft (zweites Versäumnissurtheil §. 310), und ist dasselbe mittels Berufung oder Revision nach §§. 474 und 529 anfechtbar, soweit diese darauf gestützt wird, dass der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe, so tritt die Rechtskraft erst mit dem Ablauf der Rechtsmittelfristen ein.[2]) Der Eintritt der Rechtskraft wird gehemmt

1) In den Motiven S. 555 wird es als selbstverständlich bezeichnet, dass bei der Frage nach der Zwangsvollstreckung nur solche Endurtheile in Betracht kommen, die ihrer Natur nach der Vollstreckung fähig sind, was beispielsweise hinsichtlich der durch Eid bedingten oder nur die Verpflichtung zum Schadenersatz, nicht auch die Höhe des zu ersetzenden Schadens aussprechenden Urtheile nicht zutreffe.

2) Hieraus ergibt sich, dass in diesem Falle die Rechtskraft eines zweiten Versäumnissurtheils später eintritt als die des ersten; die praktischen Bedenken hiergegen erledigen sich durch die Bestimmung des §. 648 Nr. 3, wonach jedes zweite Versäumnissurtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. (Mot. S. 555.)

durch rechtzeitige Einlegung der Berufung oder der Revision oder des Einspruchs.

Die Zwangsvollstreckung eines Urtheils kann weiterhin nur erfolgen, wenn dasselbe mit der Vollstreckungsclausel versehen ist (§. 662), und die Ertheilung dieser Clausel fällt, sofern dieselbe von der Rechtskraft abhängig ist, materiell zusammen mit dem nach §. 646 vom Gerichtsschreiber auf Antrag zu ertheilenden Zeugniss über die Rechtskraft. Dieses Zeugniss der Rechtskraft, das auch abgesehen von der Vollstreckung praktische Bedeutung hat für Statusverhältnisse, Amortisation von Urkunden, Eintragungen im Hypothekenbuch und dergl. (Mot. S. 555), ist der Regel nach zu ertheilen von dem Gerichtsschreiber erster Instanz. So lange jedoch der Rechtsstreit in der höheren Instanz anhängig ist, ist das Zeugniss der Rechtskraft rücksichtlich der trotz des eingelegten Rechtsmittels rechtskräftig gewordenen Theile des Urtheils von dem Gerichtsschreiber der höheren Instanz zu ertheilen. Die Ertheilung erfolgt, wie die Motive S. 555 als selbstverständlich hervorheben, auch bei Einlegung unzulässiger Rechtsmittel oder verspäteter Einlegung eines Rechtsmittels.

Für den Fall, dass ein Rechtsmittel gegen das zu vollstreckende Endurtheil zulässig war, kann die Ertheilung des Zeugnisses über die Rechtskraft nur auf Grund der Feststellung erfolgen, dass ein Rechtsmittel nicht oder nicht binnen der vorgeschriebenen Nothfrist eingelegt ist. In letzterer Hinsicht bestimmt der §. 646 Abs. 2, dass, sofern die Ertheilung des Zeugnisses davon abhängt, dass gegen das Urtheil ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, ein Zeugniss des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts genügt, dass innerhalb der Nothfrist ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminbestimmung nicht eingereicht ist. Es ist jedoch der um Ertheilung des Zeugnisses der Rechtskraft angegangene Gerichtsschreiber nicht an diese Art des Nachweises gebunden, er kann vielmehr auch in anderer Weise sich die erforderliche Ueberzeugung verschaffen, z. B. wenn ein Verzicht auf das Rechtsmittel nachgewiesen ist oder die Acten von der höheren Instanz nicht eingefordert sind; in Zweifelsfällen wird derselbe, wie die Motive (S. 555) ausdrücklich bemerken, mit dem Vorsitzenden des Gerichts sich zu benehmen haben.

Die Vollstreckbarkeit rechtskräftiger Urtheile ist grundsätz-

lich eine unbedingte und unbeschränkte. Der Gläubiger erlangt durch das rechtkräftige Urtheil wohlerworbene Rechte, deren Erzwingung durch Beschränkungen der Vollstreckbarkeit nicht in Frage gestellt werden darf. Es erleidet dieses jedoch insofern eine Modification, als ausnahmsweise in Folge der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder der Wiederaufnahme des Verfahrens die Möglichkeit der Aufhebung beziehungsweise Abänderung des rechtskräftigen Urtheils gegeben ist. Es tritt zwar eine Suspension der Vollstreckbarkeit im Falle die Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme beantragt werden, nicht kraft Gesetzes ein; dagegen kann das Gericht nach §. 647 in diesen Fällen auf Antrag anordnen, dass die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt werde oder nur gegen Sicherheitsleistung Statt finde und dass die erfolgten Vollstreckungsmaassregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Das Gericht hat jedoch nur aus besonderen Gründen die desfallsigen Anordnungen zu treffen (Mot. S. 556) und es ist hierbei insbesondere der voraussichtliche Erfolg des Antrags auf Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme von wesentlicher Bedeutung. Ohne Sicherheitsleistung ist diese Einstellung der Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde. Die Entscheidung, durch welche die Sistirung der Vollstreckung angeordnet wird, kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen; dieselbe unterliegt keiner Anfechtung, dagegen ist die erfolgende Einstellung immer nur eine einstweilige, und es kann sowohl von dem Instanzgericht als, wenn der Rechtsstreit in einer höheren Instanz anhängig ist, von diesem Gericht jederzeit eine andere Anordnung getroffen werden. (Mot. S. 556.)

Die zweite Kategorie der Endurtheile, die einen zur Vollstreckung geigneten Titel bilden, sind diejenigen, welche nicht rechtskräftig, dagegen für vorläufig vollstreckbar erklärt sind.

Die C.-Pr.-O. unterscheidet solche Fälle, in denen die vorläufige Vollstreckbarkeit kraft Gesetzes und ohne Antrag auszusprechen ist, und solche Fälle, in denen dieselbe nur auf Antrag eintritt. Die ersteren sind in §. 648 vorgesehen; danach müssen ohne Antrag von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar erklärt werden:

1) Urtheile, welche auf Grund eines Anerkenntnisses eine Verurtheilung aussprechen;

2) Urtheile, welche den Eintritt der in einem bedingten Endurtheil ausgedrückten Folgen aussprechen;

3) ein zweites oder ferneres, in derselben Instanz ergehendes Versäumnissurtheil;

4) Urtheile, welche im Urkunden- oder Wechselprocess erlassen werden;

5) Urtheile, durch welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufgehoben werden;

6) Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten aussprechen, soweit die Alimente für die Zeit nach der Erhebung der Klage und das diesem Zeitpuncte vorausgehende Vierteljahr zu entrichten sind.

Nach der Vorlage gehörten zu den kraft Gesetzes für vorläufig vollstreckbar zu erklärenden Urtheilen vor allem ausnahmslos die Urtheile der Amtsgerichte. In der R.-T.-C. ist diese Bestimmung abgelehnt und durch den §. 649 ersetzt worden, welcher diejenigen Urtheile bestimmt, die auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind. Es sind dieses die Urtheile in solchen Rechtsstreitigkeiten, welche nach §. 23 Nr. 2 Abs. 1, 2 und 3 des G.-V.-G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, nämlich:

1) Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, so wie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;

2) Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, so wie die im §. 108 der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;

3) Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flössern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, so wie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlass der Reise entstanden sind.

Die Urtheile in diesen Streitigkeiten sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstandes. (Vergl. §. 8.)

Weiterhin sind nach §. 649 Nr. 4 Urtheile, welche andere vermögensrechtliche Ansprüche betreffen, auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, sofern der Gegenstand der Verurtheilung an Geld oder Geldeswerth die Summe von 300 Mark nicht übersteigt.[1])

Abgesehen von diesen regelmässigen, durch eine bestimmte Qualität des Streitgegenstandes bedingten Fällen der vorläufigen Vollstreckbarkeit bestimmt das Gesetz weiterhin im §. 650, dass Urtheile ohne Rücksicht auf ihren Gegenstand überhaupt auf Antrag dann für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Aussetzung der Vollstreckung dem Gläubiger einen schwer zu ersetzenden oder einen schwer zu ermittelnden Schaden bringen würde oder wenn sich der Gläubiger erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.[2])

Gegenüber diesen, die vorläufige Vollstreckbarkeit in erheblichem Umfang vorschreibenden, beziehungsweise zulassenden Bestimmungen

1) Sachlich kommt die in der R.-T.-C. vielfach erörterte Bestimmung des §. 649 Nr. 1—4 (vergl. Prot. S. 563, 725—731, 745, 746) in Folge der erst in letzter Stunde angenommenen Nr. 4 der Vorlage insofern ziemlich gleich, als danach, abgesehen von Prorogationsurtheilen, in allen Urtheilen der Amtsgerichte die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag auszusprechen ist, mit Ausnahme von Sachen, welche Streitigkeiten wegen Viehmängel, wegen Wildschadens und Ansprüche aus einem ausserehelichen Beischlaf betreffen, falls dieselben mehr als 300 Mark zum Gegenstand haben (§. 23 Nr. 2 Abs. 4, 5, 6 des G.-V.-G.); der wesentliche Unterschied gegen die Vorlage besteht darin, dass die Vollstreckbarkeit nicht schon von Amtswegen auszusprechen ist, dass dieselbe dagegen auch einzutreten hat, wenn das Urtheil von einem Landgericht erlassen wird. Struckmann a. a. O. ad §. 649 Anm. 1—3.

2) Von der letzteren Bestimmung versprechen sich die Motive S. 557 namentlich für die Praxis insofern wichtige Erfolge, als die dadurch gegebene Möglichkeit, jedes Urtheil nach gestellter Sicherheit zur Vollstreckung zu bringen, die Parteien nöthigen wird, den Schwerpunct des Verfahrens schon in die erste Instanz zu verlegen; es soll so vermieden werden, dass die erste Instanz lediglich zu einer Versuchsstation herabgedrückt und dass von dem Rechtsmittel der Berufung ein allzu ausgedehnter Gebrauch gemacht wird.

gewähren die §§. 651 und 652 dem Schuldner den erforderlichen Schutz. Einmal soll ganz allgemein, und zwar insbesondere auch in den Fällen, wo an sich die kraft Gesetzes auszusprechende vorläufige Vollstreckbarkeit begründet sein würde, auf Antrag des Schuldners die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht ausgesprochen, beziehungsweise der darauf gerichtete Antrag des Gläubigers zurückgewiesen werden, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass die Vollstreckung des Urtheils ihm einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde.[1]) (§. 651.) Sodann ist es nicht nur ganz allgemein und auch in den Fällen des §. 648 dem Ermessen des Gerichts überlassen, die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig zu machen,[2]) sondern dem Schuldner ist auch auf Antrag in allen Fällen nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, es sei denn, dass der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten sich erbietet. (§. 652.) In diesem Falle ist das Interesse des Gläubigers als das überwiegende erachtet; dieser kann daher die Sicherheitsleistung des Schuldners ablehnen und die Vollstreckbarkeit erwirken, wenn er selbst Sicherheit leistet, mit Ausnahme jedoch des Falles des §. 651. (Mot. S. 557.)

Ist in Gemässheit des §. 652 Abs. 2 dem Schuldner nachgelassen, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, so ist, falls diese Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nicht erfolgt und es desshalb zur Vollstreckung kommt, das gepfändete Geld oder der Erlös der gepfändeten Gegenstände nach dem von der R.-T.-C. zugesetzten §. 659 nicht an den Gläubiger auszuzahlen, sondern zu hinterlegen. (Mot. S. 368—370.)

Wenn auf Bewirkung einer Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuch erkannt wird, so darf das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil nach dem ebenfalls von der R.-T.-C. herrührenden §. 658 nur in der Weise vollzogen werden, dass die Eintragung in der zur Sicherstellung eines Anspruchs auf Eintragung vorgeschrie-

1) Der Nachweis eines nur schwer zu ermittelnden Nachtheiles (wie im §. 650) genügt hier nicht.

2) Es liegt auf der Hand, dass das Gericht von der desfallsigen Befugniss nicht willkürlich Gebrauch machen darf, vielmehr die bezügliche Anordnung nur dann zu treffen hat, wenn besondere Gründe dafür vorliegen.

benen Form (Vormerkung, Protestation, arrestatorische Verfügung, Dispositionsbeschränkung u. s. w.) erfolgt. Der Zweck dieser Bestimmung ist nach der Aeusserung des Antragstellers (Prot. S. 328) zu verhindern, dass durch die vorläufige Vollstreckbarkeit solcher Urtheile, welche den Obsiegenden zu einem Eintrag im Grundbuch berechtigen, dem Gegner im Falle der demnächstigen Uebertragung an einen Dritten ein unersetzbarer Schaden entstehe.

Sowohl die Anträge des Gläubigers auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung (§§. 649, 650) als die Anträge des Schuldners auf Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit sind vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, zu stellen; spätere hierauf gerichtete Anträge sind unzulässig und nicht zu berücksichtigen (§. 653); ein Vorschlag in der R.-T.-C., diese Anträge auch noch nach dem Urtheil zuzulassen und ein besonderes Verfahren über dieselben einzuführen, wurde abgelehnt. (Prot., S. 341, 342.) Es ist die Bestimmung des §. 653 für die Praxis von grosser Bedeutung und es werden auf dieselbe insbesondere die Vertreter der Parteien ihr Augenmerk zu richten haben, um geeignetenfalls die Interessen ihrer Parteien durch Versäumung der Antragstellung nicht zu schädigen; und im amtsgerichtlichen Verfahren wird es Sache des Amtsrichters sein, die der Regel nach rechtsunkundigen Parteien in geeigneter Weise auf die ihnen gesetzlich zustehenden Befugnisse in dieser Hinsicht aufmerksam zu machen. (Vergl. §. 464.) Ist der Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung, obschon er erforderlich war, nicht gestellt oder treten erst später Gründe für die vorläufige Vollstreckbarkeit ein, so erübrigt dem Gläubiger nur, den Weg des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung zu beschreiten. (Prot. S. 342.)[1]) Ist der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit im Urtheil übergangen oder ist in den Fällen, in welchen ein Urtheil ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, eine Entscheidung über vorläufige Vollstreckbarkeit nicht erfolgt, so ist der Antrag auf Ergänzung des Urtheils nach Maassgabe des §. 292 begründet.

Die in einem Urtheil ausgesprochene vorläufige Vollstreckbarkeit wirkt nur so lange, als das Urtheil nicht durch ein weiteres Urtheil, sei es desselben Gerichts im Falle des Einspruchs, sei es des

1) Struckmann a. a. O. ad §. 654 Anm. 1.

höheren Gerichts im Falle der Berufung, in der Hauptsache oder hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit, aufgehoben oder abgeändert wird. Mit der Verkündung eines solchen Urtheils tritt, soweit die Aufhebung oder Abänderung erfolgt, auch die Vollstreckbarkeitserklärung ausser Kraft, einerlei, ob das abändernde oder aufhebende Urtheil selbst ein definitives Urtheil ist oder noch weiterer Anfechtung unterliegt, und auf Antrag des Beklagten ist der Kläger zur Rückerstattung des von jenem auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen. (§. 655.) Die letztere, von der R.-T.-C. dem §. 655 als zweiter Absatz zugesetzte Bestimmung bezweckt, die Anstellung einer besonderen Klage für den Schuldner, der auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils bezahlt hat und in einem weiteren Urtheil obsiegt, entbehrlich zu machen und bezieht sich sowohl auf das zwangsweise als auf das freiwillig Gezahlte oder Geleistete.[1])

Aber auch schon ehe auf den erhobenen Einspruch oder die eingelegte Berufung Urtheil ergeht, kann die Sistirung der Zwangsvollstreckung nach Maassgabe des oben erörterten §. 647 vom Gerichte angeordnet werden, indem der §. 647 durch den §. 657 auf den Fall des Einspruchs oder der Berufung gegen ein vorläufig vollstreckbares Urtheil für entsprechend anwendbar erklärt worden ist.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bildet nach den obigen Erörterungen einen selbständigen Theil des Urtheils. Diesem entspricht auch die Behandlung der Frage in der Berufungs-Instanz; es kann hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit sowohl gleichzeitig mit der Hauptsache als auch selbständig, ohne dass das Urtheil in der Sache angefochten wird, Berufung eingelegt werden.[2]) In allen Fällen ist auf Antrag über die vor-

1) Struckmann a. a. O. ad §. 655 Anm. 4.

2) Das letztere könnte aus dem Grunde bestritten werden, weil die R.-T.-C. den in der Vorlage im §. 656 Abs. 1 enthaltenen dieses zweifellos stellenden Satz „sofern dieselbe nicht den ausschliesslichen Gegenstand der Verhandlung bildet“ gestrichen hat; nach Struckmann a. a. O. ad §. 656 Anm. 2 ist indessen dieser Satz nur als selbstverständlich und, wie der Regierungsvertreter erklärte, überflüssig gestrichen worden, und ein weiterer Antrag, die vorläufige Vollstreckbarkeit für sich allein für nicht anfechtbar mittelst eines Rechtsmittels zu erklären, wurde zurückgezogen. Hiernach ist die Aenderung lediglich redactioneller Natur, und an dem auch aus den Motiven S. 557 sich ergebenden Sinne der Vorlage ist sachlich nichts geändert. (Prot. S. 344.)

läufige Vollstreckbarkeit vorab zu entscheiden, und die Bestimmung des §. 486 über die Vertagung der Verhandlung, für den Fall die Berufungs- oder die Einspruchsfrist noch nicht abgelaufen ist, findet bezüglich der Verhandlung über die vorläufige Vollstreckbarkeit keine Anwendung. (§. 656 Abs. 1, 2.)

Die Revision ist nicht zulässig über die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit, indem nach §. 656 Abs. 3 eine Anfechtung der über diese Frage in der Berufungs-Instanz erlassenen Entscheidung nicht Statt findet.

§. 89. Vollstreckbarkeit der Urtheile ausländischer Gerichte.

Die Urtheile ausländischer Gerichte sind als solche und an sich im Gebiete des Deutschen Reiches nicht vollstreckbar. Dieselben können jedoch im Inlande dadurch vollstreckbar werden, dass diese Vollstreckbarkeit von dem zuständigen inländischen Gerichte durch ein Urtheil (Vollstreckungsurtheil) ausgesprochen wird.

Zu diesem Ende ist die gewöhnliche Klage in den Formen des ordentlichen Processes anzustellen. Für diese Klage ist zuständig, je nachdem der Gegenstand zur amtsgerichtlichen oder zur landgerichtlichen Competenz gehört, dasjenige Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, oder in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem in Gemässheit des §. 24 Klage erhoben werden kann, das ist bei vermögensrechtlichen Klagen, in deren Bezirk sich Vermögen des Schuldners oder der in Anspruch genommene Gegenstand befindet. (§. 660.)

Anlangend die materiellen Voraussetzungen der Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung eines ausländischen Urtheils, so geht die C.-Pr.-O. im Gegensatz zum französischen Processrecht davon aus, dass diese Vollstreckbarkeit von einer sachlichen Prüfung der erlassenen Entscheidung nicht abhängig zu machen ist. (§. 661 Abs. 1.) „Dem inländischen Gerichte steht eine Cognition über die Rechtmässigkeit der von dem ausländischen Gerichte erlassenen Entscheidung nicht zu, und selbst auf die Frage, ob etwa gebietende oder verbietende Gesetze seines Staates verletzt sind, darf der inländische Richter nicht eingehen.“ (Mot. S. 559.) Dagegen sind im übrigen der Erlassung des Vollstreckungsurtheils hinsichtlich ausländischer Urtheile wichtige Schranken gesetzt.

Zunächst darf dasselbe nicht erlassen werden, wenn nicht das Urtheil des ausländischen Gerichts rechtskräftig ist; nur vorläufig vollstreckbare Urtheile des Auslandes können im Inlande nicht vollstreckbar erklärt werden. (§. 661 Abs. 2 Nr. 1.) Sodann darf das Vollstreckungsurtheil nicht erlassen werden, wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem Rechte des inländischen Gerichts nicht erzwungen werden darf, beispielsweise die Eingehung einer Ehe oder die Zahlung einer Spielschuld. (§. 661 Abs. 2 Nr. 2, vergl. auch G.-V.-G. §. 159, Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 §. 37.)[1] Ferner ist das Vollstreckungsurtheil nicht zu erlassen, wenn nach dem Rechte des inländischen Richters die Gerichte desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört. (§. 661 Abs. 2 Nr. 3.) In dem inländischen Rechte über die Zuständigkeit einschliesslich der Prorogation liegt die Grundlage der Anerkennung des ausländischen Urtheils, und es ist daher die im einzelnen Falle zutreffende Zuständigkeit, sei es an sich, sei es durch Prorogation des ausländischen Gerichts, nach dem inländischen Rechte, die vom inländischen Gerichte zu prüfende Voraussetzung des Erlasses des Vollstreckungsurtheils. (Mot. S. 559.) Es ist dabei festzustellen, nicht allein, ob überhaupt ein ausländisches Gericht zuständig war, sondern auch, ob dasjenige ausländische Gericht zuständig war, welches das Urtheil erlassen hat. Eine desfallsige ausdrückliche Bestimmung im Gesetz ist zwar, obschon beantragt, aus redactionellen Gründen nicht aufgenommen worden; es wurde indessen, um den Sinn des §. 661 Abs. 2 Nr. 3 in dieser Beziehung klar zu stellen, eine von der Redactions-Commission abgefasste Erklärung sowohl Seitens der R.-T.-C. als der Regierungsvertreter gebilligt, welche dahin ging, dass der deutsche Richter die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts nicht allein aus dem Gesichtspuncte zu prüfen habe, ob der auswärtige Richter die richtigen, dem deutschen Rechte entsprechenden Grundsätze über Zuständigkeit angewandt habe, sondern ob auch die Thatsachen, auf welche diese Grundsätze angewendet werden, die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts zu begründen geeignet und erwiesen sind. (Prot. S. 344, 469.) Das Vollstreckungsurtheil ist auch dann nicht

1) Struckmann a. a. O. ad §. 661 Anm. 4.

zu erlassen, wenn der verurtheilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Process nicht eingelassen hat, sofern die den Process einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Processgerichts in Person, noch durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reiche zugestellt ist. (§. 661 Abs. 2 Nr. 4.) Diese Bestimmung beruht auf demselben Gedanken wie die unter Nr. 3. Auch in dem Falle nämlich kann die Autorität des ausländischen Gerichts nicht anerkannt werden, wenn dem inländischen Gericht nicht durch die nach Maassgabe des inländischen Rechts formell rechtsgültige Ladung nachgewiesen werden kann, dass der nicht erschienene inländische Schuldner in die Lage gesetzt worden ist, sein Interesse vor dem ausländischen Gerichte zu wahren. (Mot. S. 559.) Endlich ist das Vollstreckungsurtheil hinsichtlich des Urtheils eines ausländischen Gerichts nicht zu erlassen, wenn nicht Seitens des Staates, dem jenes Gericht angehört, die Gegenseitigkeit garantirt ist. (§. 661 Abs. 2 Nr. 5.) Diese Bestimmung rührt von der R.-T.-C. her. Wie aus deren Verhandlungen sich ergibt, ist die Gegenseitigkeit formell als verbürgt nicht nur dann zu erachten, wenn dieselbe auf Staatsverträgen oder Gesetzen des ausländischen Staates beruht, sondern auch, wenn desfallsige der Form nach minder feierliche Declarationen Seitens des Auslandes gegeben sind, oder wenn die ausländischen Gerichte thatsächlich die diesseitigen Urtheile vollstrecken. Dagegen genügt es in materieller Beziehung nicht, dass inländische Urtheile überhaupt in dem betreffenden Auslande vollstreckt werden, es muss dieses auch unter den gleichen oder doch nicht strengeren Voraussetzungen geschehen wie nach dem inländischen Recht.[1]) (Prot. S. 446—449.)

§. 90. Die Vollstreckungsclausel.

Die Uebertragung der Zwangsvollstreckung an besondere, in so weit von den Gerichten unabhängig fungirende Beamte, die Gerichtsvollzieher, hat dazu geführt, dieselbe nur für zulässig zu erklären auf Grund einer mit der Vollstreckungsclausel versehenen Ausfertigung (vollstreckbare Ausfertigung) des Urtheils. (§. 662.) Das Gesetz geht davon aus, dass den Gerichtsvollziehern mit Rücksicht auf die Befähigung des zu diesem Amt im allgemeinen zur

1) Struckmann a. a. O. ad §. 661 Anm. 10.

Verfügung stehenden Materials die Prüfung der Vollstreckbarkeit der Urtheile nach den ausser der Urkunde selbst liegenden Voraussetzungen entzogen sein muss. (Mot. S. 560.)

Die vollstreckbare Ausfertigung, die dann aber auch nur dann zu ertheilen ist, wenn das Urtheil entweder rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar ist, wird ausgestellt von dem Gerichtsschreiber der ersten Instanz oder, wenn der Rechtsstreit an einem höheren Gerichte anhängig ist, von dem Gerichtsschreiber dieses Gerichtes, und zwar mittels der am Schlusse der Urtheilsausfertigung zuzusetzenden Clausel: „Vorstehende Ausfertigung wird dem u. s. w. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ertheilt.“ (§. 663.) In dieser nur in ihren wesentlichen Theilen vorgeschriebenen Clausel ist Raum für die nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles erforderlichen Zusätze, z. B. die Angabe, dass das Urtheil nur für einen Theil vollstreckbar ist, oder die Bezeichnung des Rechtsnachfolgers der einen oder anderen Partei, für oder gegen welchen die Vollstreckung Statt finden soll und die desfallsige Constatirung der Notorietät dieses Verhältnisses (§. 665 Abs. 2), so wie die Bezugnahme auf die desfalls producirten Urkunden (§. 665 Abs. 1), die Beschränkung der Vollstreckung auf Sicherheitsleistung und die Bezeichnung der Vollstreckung als einer vorläufigen oder definitiven, falls ein solcher Unterschied von Bedeutung ist (Preuss. Execut.-Verordn. vom 4. März 1834, §. 22); endlich noch die Anordnung des Vorsitzenden in den Fällen der §§. 664 und 665, in Gemässheit des §. 666. (Mot. S. 560.)

Den Gerichtsvollziehern soll weiterhin, wie die Mot. S. 560 ausdrücklich sagen, überhaupt nichts weiter überlassen sein, als die Vollstreckung eines vollständig bestimmten Urtheils. Wenn daher die Vollstreckung eines Urtheils nach dessen eigenem Inhalt von dem vom Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Thatsache als einer demselben obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, so darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur ertheilt werden, wenn der desfallsige Beweis durch Urkunden geführt wird. (§. 664.) Weiterhin kann für und gegen Rechtsnachfolger (beim Schuldner allgemeine Rechtsnachfolger) der im Urtheil bezeichneten Parteien, so wie (unter Berücksichtigung der §§. 236 und 238) gegen denjenigen Rechtsnachfolger, an den die in Streit befangene Sache nach der Rechtshängigkeit oder Beendigung des Rechtsstreites veräussert ist, eine

vollstreckbare Ausfertigung nur ertheilt werden, wenn die Rechtsnachfolge bei Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche Urkunden bewiesen wird. (§. 665 Abs. 1.) Für die Offenkundigkeit ist die Aufnahme in die Vollstreckungsclausel ausdrücklich vorgeschrieben. (§. 665 Abs. 2.)

Für diese beiden Fälle der §§. 664 und 665 hat die R.-T.-C. weitere Cautelen durch den §. 666 geschaffen, indem sie die Prüfung und Entscheidung der einschläglichen Fragen nicht dem Gerichtsschreiber überlassen, sondern dem Vorsitzenden des Gerichtes übertragen hat. Es darf nämlich in denselben nach §. 666 Abs. 1 eine vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt werden, und der Vorsitzende soll vor der Entscheidung den Schuldner hören können. Die Ertheilung der Ausfertigung ist auch hier beim Gerichtsschreiber nachzusuchen und dieser hat von Amtswegen zum Erlass der Anordnung das Gesuch dem Vorsitzenden vorzulegen oder vorzutragen, in dessen Ermessen gestellt ist, nicht nur ob, sondern auch in welcher Form er den Schuldner hören will. Die Anordnung des Vorsitzenden ist in die Vollstreckungsclausel aufzunehmen; sie bildet in den vorliegenden Fällen eine wesentliche Voraussetzung der Vollstreckbarkeit. Gegen die Versagung der Anordnung durch den Vorsitzenden findet nach Maassgabe der §§. 701 und 530 sofortige Beschwerde an das höhere Gericht und gegen die Versagung der Ertheilung durch den Gerichtsschreiber nach den §§. 701 und 539 sofortige Beschwerde an das Processgericht Statt. Ueber die Einwendungen gegen die Ertheilung vgl. §. 668. Kann der nach §. 664 und 665 erforderliche Nachweis nicht durch öffentliche Urkunden geführt werden, so erübrigt dem Kläger nur die Ertheilung der Vollstreckungsclausel im Wege der Klage bei dem Processgericht erster Instanz zu betreiben. (§. 667.) Das desfallsige Verfahren ist, obwohl materiell eine Fortsetzung des früheren Processes bildend, doch formell als ein neuer Process, insbesondere hinsichtlich der Kosten zu behandeln, wie dieses in der R.-T.-C. von einem Regierungsvertreter ausdrücklich erklärt wurde. (Prot. S. 351.)

In der Regel wird und muss zwar dem Gläubiger die Ertheilung e i n e r vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils genügen, es können jedoch Fälle vorkommen, in denen ein berechtigtes Interesse des Gläubigers auf Ertheilung einer weiteren vollstreckbaren Aus-

fertigung anerkannt werden muss, und das Gesetz hat daher dieselbe nicht ausgeschlossen. Um indessen den Schuldner gegen die Gefahren, die in einer solchen für ihn liegen können, zu schützen bestimmt der §. 669 Abs. 1, 2, dass eine weitere vollstreckbare Ausfertigung, sofern nicht die zuerst ertheilte zurückgegeben wird, nur auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt werden darf, und dass dieser befugt ist, vor der Entscheidung über das Gesuch auf Ertheilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung den Schuldner zu hören. Unter welchen Bedingungen diese Ertheilung einer weiteren Ausfertigung erfolgen kann, bestimmt die C.-Pr.-O. nicht; immerhin wird ohne triftigen Grund, der beispielsweise darin liegen kann, dass nachgewiesenermaassen die erste Ausfertigung verloren gegangen ist oder dass der Gläubiger der weiteren Ausfertigung gegen andere Schuldner bedarf, die Ertheilung der weiteren Ausfertigung nicht zu gewähren, jedenfalls aber in allen nur einigermaassen zweifelhaften Fällen der Schuldner vorher zu hören sein. (Mot. S. 561.) Um die Erfüllung der Vorschriften des §. 669 Abs. 1 und 2 zu sichern, so wie, um dem Schuldner einen ferneren Schutz gegen den möglichen Missbrauch der mehrfachen Ausfertigungen zu gewähren, ist in den §§. 670 u. 669 Abs. 3, 4 bestimmt, dass vor der Aushändigung einer vollstreckbaren Ausfertigung auf der Urschrift des Urtheils zu bemerken ist, für welche Partei und zu welcher Zeit die Ausfertigung ertheilt ist, so wie, dass der Gerichtsschreiber von der Ertheilung der weiteren Ausfertigung, wenn die Entscheidung, durch welche dieselbe angeordnet wird, nicht verkündet ist, den Gegner in Kenntniss zu setzen hat und dass die weitere Ausfertigung als solche ausdrücklich zu bezeichnen ist.

Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden auf Ertheilung oder Verweigerung einer weiteren Ausfertigung findet nach §. 701 sofortige Beschwerde Statt.

§. 91. Beginn der Zwangsvollstreckung und Functionen der Gerichtsvollzieher und Gerichte bei der Zwangsvollstreckung.

In den §§. 671—673 gibt die C.-Pr.-O. Vorschriften über die Voraussetzungen des Beginnes der Zwangsvollstreckung, die, wie in der R.-T.-C. Seitens eines Regierungsvertreters ausdrücklich erklärt wurde, eben nur auf den Beginn der Zwangsvollstreckung

und nicht auf die Fälle sich beziehen, wo nach begonnener Zwangsvollstreckung ein derselben entgegenstehender Mangel sich ergibt. Für die letzteren Fälle sind die §§. 693 und 694 maassgebend.

Zunächst ist die Voraussetzung des Beginnes der Zwangsvollstreckung nicht allein die Existenz eines mit der Vollstreckungsclausel versehenen Urtheils; es muss auch dieses Urtheil einmal diejenigen Personen namentlich bezeichnen, für oder gegen welche die Vollstreckuug Statt finden soll, und es muss dieses Urtheil entweder bereits den Personen, gegen welche dasselbe vollstreckt werden soll, zugestellt sein oder gleichzeitig mit zugestellt werden. In den Fällen der §§. 664 und 665, also wenn die Zwangsvollstreckung nach dem Urtheil selbst noch von dem Beweise einer besonderen Thatsache abhängig ist, oder für, beziehungsweise gegen Rechtsnachfolger erfolgt, muss auch die Vollstreckungsclausel und, falls diese auf Grund öffentlicher Urkunden ertheilt ist, Abschrift dieser Urkunden zugestellt sein oder gleichzeitig zugestellt werden, wogegen in allen anderen Fällen die Zustellung der Vollstreckungsclausel nicht erforderlich ist.

Die Zwangsvollstreckung darf fernerhin, wenn der Anspruch von dem Eintritt eines Kalendertages abhängig ist, erst nach Ablauf dieses Tages, und falls die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig ist, nur, wenn die Sicherheitsleistung durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist, erfolgen; die die Sicherheitsleistung nachweisenden Urkunden müssen ebenfalls entweder zugestellt sein oder gleichzeitig zugestellt werden. (§. 672.) Die Beurtheilung, ob in den beiden letzteren Beziehungen gemäss §. 672 die Voraussetzungen des Beginnes der Zwangsvollstreckung vorliegen, also ob der betreffende Kalendertag eingetreten oder die Sicherheitsleistung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise nachgewiesen ist, ist Sache des Gerichtsvollziehers.[1])

Was die Zwangsvollstreckung gegen eine dem activen Heere oder der activen Marine angehörige Militärperson anlangt, so darf dieselbe erst beginnen, nachdem die vorgesetzte Militärbehörde in Kenntniss gesetzt worden ist. (§. 673 Abs. 1.) Der Gläubiger hat den Nachweis der Anzeige dem Gerichtsvollzieher zu erbringen,

1) Struckmann a. a. O. ad §. 672 Anm. 1.

und es wird dieses der Regel nach und am einfachsten durch die Empfangsbescheinigung geschehen, die nach §. 673 Abs. 2 dem Gläubiger auf Verlangen von der Militärbehörde zu ertheilen ist.[1])

Die Bestimmungen der §§. 671 und 672 über die Voraussetzungen des Beginnes der Zwangsvollstreckungen haben ganz allgemeine Geltung; liegen diese Voraussetzungen vor, so ist der Beginn statthaft bei allen Urtheilen, welcher Art sie auch sein mögen. Insbesondere hat die C.-Pr.-O. keine besonderen Voraussetzungen statuirt bei Vollstreckung solcher Urtheile und Schuldtitel, welche eine Leistung Zug um Zug betreffen. Entgegen den Erwägungen der Motive (S. 563), welche die desfallsige Frage über die Rechte der Parteien als dem Civilrecht angehörig bezeichnen, wurde in der R.-T.-C. beantragt, den Beginn der Vollstreckung bei Leistungen Zug um Zug davon abhängig zu machen, dass der Schuldner unter Angebot der Gegenleistung vorher aufgefordert sei, Zahlung zu leisten, und die Durchführung der Vollstreckung nur zu gestatten, wenn die Gegenleistung dem Gegner zur Verfügung gestellt bleibe. Der Antrag wurde indessen abgelehnt, wesentlich aus demselben Gesichtspuncte, den die Motive haben, dass die Frage generell durch processualische Vorschriften nicht entschieden werden könne. (Prot. S. 349—351.) Hiernach unterliegt die Prüfung der Frage, ob, weil der Schuldner nur verurtheilt ist, gegen Gegenleistung zu leisten, und weil die letztere noch nicht erfolgt, auch mit der Vollstreckung nicht vorgegangen werden könne, im einzelnen Falle der Prüfung der Gerichtsvollzieher und demnächst, falls Einwendungen in dieser Hinsicht erhoben werden, der des zuständigen Gerichts nach Maassgabe der §§. 686 ff. Diese Fälle gehören insbesondere nicht unter den §. 664 und es kann daher die Ertheilung der Vollstreckungs-

1) Nach der Vorlage war der Beginn der Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen abhängig gemacht von einer der preussischen Paritionsordre (Cab.-Ordre vom 4. Juni und 8. September 1822) entsprechenden vorgängigen Weisung der zuständigen Militärbehörde an die betreffende Person, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Die R.-T.-C. hat diese Weisung in die Anzeige umgewandelt, um einerseits den besonderen Verhältnissen des Militärstandes Rechnung zu tragen, andererseits demselben aber nicht auf Kosten der Selbständigkeit der Gerichte eine grundsätzlich nicht gerechtfertigte exceptionelle Stellung zu gewähren. (Prot. S. 377—383.)

clausel nicht aus dem Grunde versagt werden, weil der Gläubiger seinerseits noch nicht geleistet hat.

Soweit die Vollstreckung nicht ausnahmsweise den Gerichten überwiesen ist, liegt sie in den Händen der Gerichtsvollzieher. Zum Zweck der Beauftragung des Gerichtsvollziehers mit einer Zwangsvollstreckung kann der Gläubiger die Mitwirkung des Gerichtsschreibers in Anspruch nehmen und in diesem Falle gilt der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher als direct von dem Gläubiger beauftragt. (§. 674.)

Die allgemeinen Vorschriften über die Functionen der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsbeamte beziehen sich einerseits auf den Umfang der ihnen zum Behuf der Vollstreckung ertheilten Vollmacht, andererseits auf die ihnen in ihrer Eigenschaft als Vollstreckungsbeamte zustehenden gesetzlichen Befugnisse und obliegenden Verpflichtungen.

Der Auftrag zur Zwangsvollstreckung, sei er schriftlich oder mündlich ertheilt, enthält in Verbindung mit der Uebergabe der vollstreckbaren Ausfertigung auch den Auftrag an den Gerichtsvollzieher, die Zahlungen oder sonstigen Leistungen in Empfang zu nehmen, über das Empfangene wirksam zu quittiren und dem Schuldner, wenn dieser seiner Verbindlichkeit genügt hat, die vollstreckbare Ausfertigung auszuhändigen. (§. 675.) Diese wichtige Bestimmung ist die nothwendige Consequenz des Grundsatzes, dass dem Schuldner, wenn er zur Leistung gezwungen werden soll, ein legitimirter Empfänger gegenüber gestellt werden muss. (Mot. S. 563.) Praktische Bedenken hat dieselbe wegen der Möglichkeit von Veruntreuungen Seitens der Gerichtsvollzieher, und es wurden auch in der R.-T.-C. Anträge gestellt, welche den Gläubiger berechtigen sollten, den Auftrag in dieser Hinsicht zu beschränken. Diese Anträge sind zwar abgelehnt worden, es wurde aber in den Verhandlungen in Uebereinstimmung mit den Motiven (S. 563) Seitens des Regierungsvertreters hervorgehoben, dass es selbstverständlich sei, dass, wenn der Gläubiger oder ein Bevollmächtigter desselben anwesend sei, die Zahlung an diese und nicht an den Gerichtsvollzieher erfolge, und dass der dieses ausdrücklich besagende Antrag in so weit überflüssig erscheine. (Prot. S. 353—358.) In der hierdurch dem Gläubiger gewährten Möglichkeit, direct in den Besitz der Zahlungen oder Leistungen des Schuldners zu ge-

langen, finden die Motive l. c. die Herabdrückung der dem Gläubiger drohenden Gefahr der Veruntreuung durch den Gerichtsvollzieher auf ein nicht mehr zu berücksichtigendes Minimum.

Dem Schuldner und ebenso jedem Dritten gegenüber wird der Gerichtsvollzieher sowohl zur Vornahme der Zwangsvollstreckung als zur Empfangnahme der Zahlungen und Leistungen, sowie der gültigen Quittirung und Aushändigung der vollstreckbaren Ausfertigung durch den Besitz dieser Ausfertigung legitimirt. Eines Nachweises einer sonstigen Vollmacht bedarf es für den Gerichtsvollzieher nicht, und insbesondere kann der Gläubiger dem Schuldner oder Dritten gegenüber den Mangel oder die Beschränkung des dem im Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung befindlichen Gerichtsvollziehers ertheilten Auftrags nicht geltend machen. (§. 676.) Uebrigens ist der Gerichtsvollzieher nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, dem Schuldner, welcher der ganzen urtheilsmässigen Leistung nachgekommen ist, die vollstreckbare Ausfertigung nebst einer Quittung auszuhändigen. Der Schuldner, der auf Grund einer Urkunde geleistet hat, ist berechtigt, in den Besitz dieser Urkunde zu gelangen. Bei theilweiser Leistung hat der Gerichtsvollzieher ausser der Ertheilung der Quittung die Leistung, soweit sie geschehen, auf der vollstreckbaren Ausfertigung zu vermerken. (§. 677.)

Die über die Befugnisse und Verpflichtungen der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsbeamte in den §§. 678—682 gegebenen Bestimmungen entsprechen dem Zweck und Begriff der Zwangsvollstreckung. Der Vollstreckungsbeamte muss befugt sein, alle diejenigen Handlungen vorzunehmen und Maassregeln zu treffen, welche die Ausführung der in dem Urtheil enthaltenen Verfügung nothwendig erscheinen lassen, eventuell mittelst Anwendung von Gewalt; andererseits aber sind Garantieen zu schaffen, welche gegenüber der immerhin exorbitanten Gewalt der Gerichtsvollzieher geeignet sind, die Ueberschreitung der gesetzlichen Gränzen zu verhüten.

Der mit einer Zwangsvollstreckung befasste Gerichtsvollzieher ist zunächst befugt, die Wohnungen und Behältnisse des Schuldners, soweit der Zweck der Vollstreckung dieses erfordert, zu durchsuchen und die verschlossenen Hausthüren, Zimmerthüren und Behältnisse öffnen zu lassen. Stösst der Gerichtsvollzieher auf

Widerstand, so ist er zur Anwendung von Gewalt befugt; zu diesem Ende kann er zunächst polizeiliche Hülfe nachsuchen. Ist militärische Hülfe erforderlich, so hat er sich an das Vollstreckungsgericht zu wenden.[1]) (§. 678.) Sowohl wenn Widerstand geleistet wird, als wenn bei einer in der Wohnung des Schuldners erfolgenden Vollstreckungshandlung weder der Schuldner noch eine zu seiner Familie gehörige oder in derselben dienende Person gegenwärtig ist, muss der Gerichtsvollzieher zwei grossjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuziehen (§. 679); auch hat derselbe jeder bei dem Vollstreckungsverfahren betheiligten Person auf Begehren Einsicht der Acten zu gestatten und Abschrift einzelner Actenstücke zu ertheilen. (§. 680.) Ebenso wie Zustellungen (§. 171) dürfen auch Zwangsvollstreckungs-Handlungen zur Nachtzeit und an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen nur mit richterlicher Erlaubniss, und zwar hier des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Handlung vorgenommen werden soll, erfolgen. Die Nachtzeit umfasst in der Zeit vom 1. April bis 30. September die Stunden von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens und in der Zeit vom 1. October bis 31. März die Stunden von 9 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens. Die Verfügung des Amtsgerichts, durch welche diese Erlaubniss ertheilt wird, ist bei der Zwangsvollstreckung vorzuzeigen. (§. 681.) Darüber, wann dieselbe zu ertheilen ist, gibt das Gesetz keine Vorschriften; dass dieses indessen nur in Ausnahmefällen geschehen soll, ergibt die Bezugnahme der Mot. S. 564 auf die Ausführungen zu §. 171. (Mot. S. 451, vergl. auch §. 28.)

Ueber jede Vollstreckungshandlung hat der Gerichtsvollzieher ein Protocoll aufzunehmen, welches enthalten muss: 1) den Ort und Zeit der Aufnahme; 2) den Gegenstand der Vollstreckungshandlung unter kurzer Erwähnung der wesentlichen Vorgänge; 3) die Namen der Personen, mit denen verhandelt ist; 4) die Unterschrift dieser Personen und die Bemerkung, dass die Unterzeichnung nach vorgängiger Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und nach vorgängiger Genehmigung erfolgt sei, und 5) die

1) Die näheren Vorschriften über die Befugniss der Gerichtsvollzieher zur Anwendung von Gewalt und die Art der Ausführung sind späteren reglementarischen Bestimmungen vorbehalten. (Mot. S. 564.)

Unterschrift des Gerichtsvollziehers. Hat eine betheiligte Person nicht unterschrieben oder hat die Vorlesung oder die Erfüllung einer der unter Nr. 4 bezeichneten Erfordernisse nicht erfolgen können, so ist der desfallsige Grund anzugeben. (§. 682.)

Soweit Aufforderungen und sonstige Mittheilungen zu den Vollstreckungshandlungen gehören (vergl. z. B. §. 744), sind diese mündlich zu machen, wenn dieses angängig ist und es sind dieselben vollständig in das Protocoll aufzunehmen. Kann die mündliche Aufforderung oder Mittheilung nicht erfolgen, so muss der betreffenden Person, an welche die Aufforderung zu richten oder die Mittheilung zu machen ist, das Protocoll in Abschrift nach Maassgabe der allgemeinen Bestimmungen über die Zustellungen (§§. 158, 166—170) zugestellt oder, falls ihr dasselbe am Orte der Zwangsvollstreckung nicht zugestellt werden kann, mit der Post zugesandt werden. Eine öffentliche Zustellung ist jedoch nicht zulässig, dagegen findet auch ins Ausland die Uebersendung durch die Post Statt. (Mot. S. 564.) Auch die Erfüllung der vorstehenden Vorschriften muss zu Protocoll bemerkt werden.

Soweit die Anordnung von Vollstreckungshandlungen und die Mitwirkung bei denselben den Gerichten überwiesen ist, gehören dieselben zur Zuständigkeit der Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte und zwar im einzelnen Falle desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren Statt gefunden hat oder Statt finden soll. Die desfallsigen Entscheidungen können ohne vorgängige mündliche Verhandlungen erfolgen (§. 684); es findet daher gegen dieselben die sofortige Beschwerde nach §. 701 Statt. Die einzelnen Fälle dieser Art sind bei den bezüglichen Vollstreckungsarten zu erörtern.

Die Regel, dass die Zwangsvollstreckung lediglich durch Gerichtsvollzieher erfolgt, erleidet mehrfache Modificationen, insbesondere in solchen Fällen, in denen im Interesse der Parteien die Anwendung der Autorität des Gerichts erforderlich erscheint (Mot. S. 566), so wie bei der Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen. Zunächst ist nach §. 698 schon, wenn zum Zwecke der Vollstreckung das Einschreiten einer Behörde erforderlich wird, diese Behörde um ihr Einschreiten durch das Vollstreckungsgericht zu ersuchen. Hierzu bedarf es nicht immer eines Antrags des Gläubigers; vielmehr ist auch der Gerichtsvollzieher, wie von der

R.-T.-C. durch Streichung der in der Vorlage enthaltenen Worte „auf Antrag des Gläubigers" anerkannt wurde, zur Stellung des Antrags befugt. (Prot. S. 367.)

Ferner hat, wenn die Zwangsvollstreckung in einem ausländischen Staat erfolgen soll, dessen Behörden im Wege der Rechtshülfe die Urtheile deutscher Gerichte vollstrecken, auf Antrag des Gläubigers das Processgericht erster Instanz die zuständige Behörde des Auslandes um die Vollstreckung zu ersuchen. (§. 700.) Auf demselben Wege hat die Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen in Casernen, anderen militärischen Dienstgebäuden oder Kriegsfahrzeugen zu erfolgen. Hier hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die zuständige Militärbehörde um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen. Jedoch hat die Militärbehörde die von ihr in Folge des Ersuchens gepfändeten Gegenstände einem von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zu übergeben. Die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung, insbesondere die Veräusserung der gepfändeten Gegenstände, ist danach wieder Sache des Gerichtsvollziehers und erfolgt im ordentlichen Verfahren. (§. 699. Prot. S. 384.)

Die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie nothwendig sind, fallen dem Schuldner zur Last; dieselben sind, ohne dass es einer Festsetzung bedürfte, mit dem Anspruch aus dem Urtheil selbst beizutreiben und das Urtheil bildet auch für sie den Vollstreckungstitel. (§. 697 Abs. 1.) Der Schuldner kann hiergegen nach Maassgabe der im folgenden Paragraphen zu erörternden (§§. 685 und 686) Einwendungen erheben.

Wird das Urtheil, aus dem die Vollstreckung erfolgt, aufgehoben, so sind die Kosten dem Schuldner zu ersetzen (§. 697 Abs. 2); dagegen kommt diese Bestimmung nicht schon zur Anwendung, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben wird. Bei einem in dieser Hinsicht Statt gehabten Versehen wird niemals dem Gläubiger die Schuld beigemessen. (Mot. S. 566.)

§. 92. Einwendungen im Vollstreckungsverfahren und deren Erledigung.

Die Einwendungen im Vollstreckungsverfahren sind ihrer Natur nach schon aus dem Grunde streng auseinander zu halten,

weil nach der C.-Pr.-O. ihre Erledigung mit Rücksicht auf ihre Verschiedenartigkeit verschiedenen Gerichten überwiesen ist.

Die das Vollstreckungsverfahren selbst betreffenden formellen Einwendungen und Erinnerungen gehören zur Zuständigkeit der Vollstreckungsgerichte, also der betreffenden Amtsgerichte. Die Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte entscheiden nach §. 685 über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, und zwar sowohl des Gläubigers als des Schuldners, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen. Dabei sind dieselben berechtigt, nach Analogie der Befugniss der Beschwerdegerichte (§. 535 Abs. 3) eine einstweilige Anordnung zu treffen, insbesondere die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung mit oder ohne Sicherheitsleistung anzuordnen. (§. 685 Abs. 2. Mot. S. 562.) Auch entscheidet das Vollstreckungsgericht, wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, sei es überhaupt, sei es dem Auftrag gemäss, eine Zwangsvollstreckung auszuführen, so wie wenn Einwendungen gegen die vom Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten erhoben werden. Da diese Entscheidungen nach §. 684 Abs. 3 ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, so ist gegen dieselben nach §. 701 sofortige Beschwerde allgemein zulässig.

Die weiteren Einwendungen gegen die Vollstreckung können sich entweder auf die Ertheilung der Vollstreckungsclausel oder auf den Anspruch selbst beziehen, und die Entscheidung über alle diese Einwendungen gehört nicht zur Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts, sondern entweder des Processgerichts, dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsclausel ertheilt hat, oder des Processgerichts erster Instanz. (Mot. S. 561, 562.)

Anlangend die Einwendungen gegen die Vollstreckungsclausel, so können auch diese wieder entweder formeller oder materieller Natur sein; sie sind formell, wenn sie sich darauf gründen, dass der Eintritt der Rechtskraft nicht erfolgt sei oder (in den Fällen der §§. 664 und 665) dass der zu erbringende Beweis einer Thatsache, von deren Richtigkeit die Wirksamkeit des Urtheils abhängig ist, oder der Nachweis der Rechtsnachfolge auf der einen oder andern Seite in den in den §§. 664 und 665 *vorgeschriebenen Formen* nicht erbracht sei.

In diesen Fällen genügt eine einfache Einwendung gegen die

Ertheilung der Vollstreckungsclausel, über welche nach §. 668, ohne dass eine mündliche Verhandlung erforderlich wäre, das Processgericht, dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsclausel ertheilt hat, entscheidet.[1]) Dieses Gericht kann eine einstweilige Anordnung treffen, beziehungsweise die zeitweilige Einstellung der Vollstreckung wie im Falle des §. 685 verfügen.

Die Einwendungen gegen die Vollstreckungsclausel können aber auch materieller Natur sein, insofern in den Fällen der §§. 664 und 665, abgesehen von der Frage nach der Form der Beweiserbringung, die Richtigkeit der als erwiesen angenommenen präjudiciellen Thatsache, beziehungsweise der Rechtsnachfolge auf der einen oder anderen Seite bestritten wird. In diesem Falle müssen die Einwendungen im Wege der ordentlichen Klage bei dem Processgericht erster Instanz geltend gemacht werden. Der

1) Struckmann a. a. O. zu §. 666 Anm. 3 ist der Ansicht, dass der §. 668 in den Fällen, wo nach §. 666 die Ertheilung der Vollstreckungsclausel nur auf Anordnung des Vorsitzenden erfolgen kann (§§. 664, 665), nicht anwendbar sei; dass in diesen Fällen nicht gegen die Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung Einwendung vom Schuldner erhoben werden könne, über die das Gericht entscheide, von dessen Gerichtsschreiber die Ertheilung erfolgt ist, dass vielmehr hier in Gemässheit des §. 701 gegen die Anordnung des Vorsitzenden sofortige Beschwerde an das höhere Gericht erhoben werden müsse. Diese Ansicht stützt sich darauf, dass eine andere Annahme dazu führen müsse, dass eine Anordnung des Gerichtsvorsitzenden der Kritik seines eigenen Gerichts unterstellt werde, was dem grundsätzlichen Standpunct des Gesetzgebers widerspreche, dass weiterhin sich ungerechtfertigte Verschiedenheiten zwischen den Fällen der §§. 666 und 669, so wie in den Fällen des §. 666 zwischen der erfolgten Versagung und der Ertheilung der Vollstreckungsclausel ergeben würden, dass auch eine andere Auslegung des §. 668 möglich sei, weil der Entwurf, in dem der §. 666 nicht enthalten war, nur solche Fälle im Auge gehabt habe, in denen der Gerichtsschreiber selbständig die Vollstreckungsclausel ertheilt. Trotz der Gewichtigkeit dieser Gründe kann ich mich der fraglichen Ansicht nicht anschliessen; der §. 668 ist allgemein und ausnahmslos gefasst; wollte der Gesetzgeber bei Aufnahme des §. 666 die Entscheidung über die Einwendungen in den Fällen der Anordnung durch den Vorsitzenden der Cognition des Gerichtes, dem derselbe vorsitzt, entziehen, so hätte er dieses aussprechen müssen. Direct widerlegt wird meines Erachtens die Ansicht durch den §. 687, wonach gerade in den hier in Rede stehenden Fällen der §. 664 und 665 dem Schuldner ausdrücklich das Recht vorbehalten ist, Einwendungen gegen die Ertheilung der Vollstreckungsclausel in Gemässheit des §. 668 zu erheben.

Schuldner muss in der desfalls zu erhebenden Klage alle Einwendungen bei Verlust derselben geltend machen, sofern er sie geltend zu machen im Stande war, das ist, sofern sie zur Zeit der Klageerhebung bestanden und ihm bekannt waren, beziehungsweise bekannt sein mussten. Dass der Schuldner dabei immer noch befugt bleibt, sofern auch aus formellen Gründen nach seiner Aufstellung die Vollstreckungsclausel nicht hätte ertheilt werden dürfen, dieses im Wege der Einwendungen nach §. 668 geltend zu machen, ist ausdrücklich im §. 687 bestimmt.

Was endlich die Einwendungen anlangt, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, so sind auch diese im Wege der gewöhnlichen Klage und zwar bei dem Processgericht erster Instanz geltend zu machen. Dieser Klage, in der ebenfalls alle Einwendungen bei Verlust derselben geltend gemacht werden müssen, welche der Schuldner zur Zeit der Erhebung geltend zu machen im Stande war, sind auch hinsichtlich des Vorbringens der Einwendungen insofern Schranken gesetzt, als Einwendungen nur zulässig sind, wenn die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemässheit der Bestimmungen der C.-Pr.-O. spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. (§. 686.) Es ist hiernach entscheidend, dass die Entstehung der Einwendungen der Zeit nach so liegt, dass durch Einspruch die Geltendmachung der neuen Thatsache unmöglich gewesen wäre; dagegen sind diejenigen neuen Einwendungen, welche nach der bezeichneten Verhandlung entstanden sind und durch Berufung hätten geltend gemacht werden können, nicht ausgeschlossen. Die R.-T.-C. hat durch Streichung der Worte „oder Berufung“, die nach der Vorlage hinter den Worten „und durch Einspruch“ im §. 686 standen, die Zulässigkeit solcher Einwendungen anerkannt; man ging hierbei davon aus, dass es viel einfacher sei, wenn die neu entstehenden Einwendungen im Wege der Klage gegen die Vollstreckung vor dem Processgericht geltend gemacht werden können, als im Wege der Berufung an das höhere Gericht. (Prot. S. 360.)

Wird nach Maassgabe der §§. 686 und 687 Klage gegen die Vollstreckung erhoben, so kann das Processgericht zunächst

eine Sistirung der Zwangsvollstreckung anordnen oder auch verfügen, dass dieselbe nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen ist, oder dass die bisherigen Maassregeln gegen Sicherheitsleistung aufgehoben werden. Die Erlassung dieser Anordnungen ist an keine anderen Voraussetzungen geknüpft als an die Glaubhaftmachung der Thatsachen, auf welche der darauf gerichtete Antrag gegründet wird (Mot. S. 564); im übrigen sind diese Anordnungen lediglich in das Ermessen des Processgerichts gestellt, das jedoch auch hier nur erhebliche Gründe, in welcher Hinsicht namentlich die Frage nach der Wahrscheinlichkeit des Obsiegens in Betracht kommen muss, wird berücksichtigen dürfen. (§. 688 Abs. 1.) In dringenden Fällen können derartige Anordnungen beim Vollstreckungsgericht beantragt und von diesem erlassen werden.

Das Vollstreckungsgericht hat, wenn es einem hierauf gerichteten Antrag entspricht, eine Frist zu bestimmen, binnen deren die Entscheidung des Processgerichts beizubringen ist. Wird diese Entscheidung in der bestimmten Frist nicht beigebracht, so wird die Zwangsvollstreckung fortgesetzt. (§. 688 Abs. 2.)

Da diese Anordnungen sämmtlich ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, so findet gegen die Entscheidungen über den Antrag auf Erlass derselben, einerlei, ob der Antrag abgelehnt oder demselben entsprochen wird, die sofortige Beschwerde Statt. (§§. 688 Abs. 3, 701.)

Das über die Einwendungen auf die erhobene Klage ergehende Urtheil unterliegt der Anfechtung durch Rechtsmittel nach den allgemeinen Regeln. Dasselbe ist auch an sich nicht vorläufig vollstreckbar, vielmehr finden auch für die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen nicht Statt. Das Gericht kann indessen in dem ergehenden Urtheil die im §. 688 vorgesehenen Anordnungen erlassen, diese Anordnungen aufheben, abändern oder bestätigen, und es wird das Gericht über diese Maassregeln in wesentlicher Uebereinstimmung mit der Entscheidung zur Hauptsache Bestimmung zu treffen haben. (§. 689. Mot. S. 563.) In der Berufungsinstanz findet eine Anfechtung der auf Fortsetzung oder Sistirung der Zwangsvollstreckung gerichteten Entscheidung des Berufungsgerichts nach Analogie des §. 656 Abs. 3 nicht Statt. (Mot. S. 563.)

Die Einwendungen, die ein Dritter gegen eine Zwangsvoll-

streckung geltend macht, und die entweder gegen die Entscheidung im Urtheil selbst gerichtet sein können, indem der Dritte das Object, über welches erkannt ist, für sich in Anspruch nimmt, oder die darauf sich gründen können, dass der Dritte sich der Veräusserung des gepfändeten Gegenstandes, durch dessen Preis der Gläubiger sich befriedigen will, widersetzt, müssen ebenfalls mittelst der gewöhnlichen Klage geltend gemacht werden, und es ist in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen zuständig für diese Klage das Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt und zwar je nach der sachlichen Zuständigkeit das Landgericht oder das Amtsgericht. Zur Begründung der Klage bedarf es auf Seiten des Dritten eines die Veräusserung des vom Gläubiger in Anspruch genommenen Gegenstandes hindernden Rechtes. (§. 690 Abs. 1.) Die Klage braucht dann nicht erhoben zu werden, wenn der Dritte Besitzer ist. In diesem Falle kann sich der Dritte darauf beschränken, Widerspruch zu erheben und es ist dann Sache des Gläubigers, im Wege der Klage die Herausgabe Seitens des Dritten zu betreiben. (Arg. §§. 710, 712, 713, 772. Mot. S. 564.)

Gegen den Schuldner braucht die Klage nicht nothwendig mit gerichtet zu werden; es ist dieses nicht erforderlich, wenn der Schuldner die Rechte des Dritten anerkennt, während, wenn dieses nicht der Fall ist, der Schuldner mit in den Process zu ziehen ist. (Mot. S. 564.) Ist der Schuldner mitverklagt, so sind er und der Gläubiger als Streitgenossen anzusehen. (§§. 690 Abs. 2, 56 ff.)

Ueber die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung bereits erfolgter Maassregeln gelten dieselben Bestimmungen wie bei den Einwendungen des Schuldners selbst im Wege der Klage (§§. 688, 689); nur kann hier die Aufhebung einer Vollstreckungsmaassregel auch ohne Sicherheitsleistung erfolgen. (§. 690 Abs. 3.)

§. 93. Einstellung und Beschränkung der Zwangsvollstreckung, Einwirkung des Todes des Schuldners auf die Zwangsvollstreckung.

Der mit der Vollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher hat dieselbe unter Umständen einzustellen, beziehungsweise zu beschränken, und die Fälle, in denen dieses zu erfolgen hat, sind entweder solche, wo eine hierauf gerichtete richterliche Verfügung vorgelegt

wird, oder solche, in denen Urkunden, welche auf die Leistung einer angeordneten Sicherstellung oder die Befriedigung des Gläubigers für die Urtheilsforderung sich beziehen, beigebracht werden.

Zunächst bestimmt §. 691 Nr. 1, 2 in ersterer Hinsicht, dass der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung einzustellen oder zu beschränken hat:

1) wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, dass das zu vollstreckende Urtheil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben, oder dass die Vollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist;

2) wenn die Ausfertigung einer Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, dass die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmaassregel angeordnet ist.

Was die Fälle unter Nr. 1 anlangt, so sind diese im Gegensatz zu Nr. 2 solche, in denen die Entscheidung sachlich eine definitive ist. Es bedarf auch in diesen Fällen nicht einer mit der Vollstreckungsclausel versehenen Ausfertigung, sondern es genügt die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung. (Prot. S. 366.) Ob eine Entscheidung vollstreckbar ist, ist nach den allgemeinen Regeln zu beurtheilen; insbesondere sind aber vollstreckbar im Sinne des §. 690 Nr. 1 alle Urtheile, welche die Entscheidung in der Hauptsache oder die Vollstreckbarkeitserklärung aufheben oder abändern, bereits mit der Verkündung und ohne Rücksicht darauf, ob ein Rechtsmittel noch zulässig ist oder nicht, weil nach §. 655 Abs. 1 die Wirkung dieser Urtheile mit der Verkündung eintritt. (Mot. S. 564, 565.)

Die Fälle unter Nr. 2 sind solche, in denen die Entscheidungen sachlich nur einen einstweiligen Charakter haben. Hier bedarf es, um die Wirkung der Einstellung oder Beschränkung eintreten zu lassen, nur der gerichtlichen Entscheidung ohne Rücksicht auf die Vollstreckbarkeit derselben, und zwar, weil es sich hier um Entscheidungen handelt, die nur mit Beschwerde angefochten werden können und diese keinen Suspensiveffect hat. (Prot. S. 366.)

Weiterhin hat der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nach §. 691 Nr. 3—5 einzustellen oder einzuschränken, wenn eine öffentliche Urkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, dass die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist; wenn eine öffentliche Urkunde oder eine

von dem Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, dass der Gläubiger nach Erlass des zu vollstreckenden Urtheils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat; und wenn ein Postschein vorgelegt wird, aus welchem sich ergibt, dass nach Erlass des Urtheils die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe zur Auszahlung an den letzteren bei der Post eingezahlt ist. Hat der Gerichtsvollzieher bereits Vollstreckungshandlungen vorgenommen, so sind dieselben in den Fällen des §. 691 Nr. 1 und 3 wieder aufzuheben; in den Fällen Nr. 2, 4 und 5 bleiben sie einstweilen bestehen, jedoch in den Fällen der Nr. 2 nur dann, wenn nicht die betreffende Entscheidung auch die Aufhebung der bisherigen Vollstreckungshandlungen angeordnet hat. (§. 692.)

Verweigert der Gerichtsvollzieher die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach Maassgabe des §. 691, so muss der Schuldner im Wege der Einwendungen nach Analogie des §. 685 Abs. 1 bei dem Vollstreckungsgerichte Remedur suchen, wie auch der Gläubiger gegen eine seines Erachtens ungerechtfertigte Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach §. 685 Abs. 2 die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts provociren kann.

Was den Einfluss des Todes des Schuldners auf die Zwangsvollstreckung anlangt, so kommen, sofern die Zwangsvollstreckung noch nicht zulässig geworden ist, weil das Urtheil weder rechtskräftig noch vorläufig vollstreckbar war, die Vorschriften über Unterbrechung des Verfahrens (§§. 217 ff.) zur Anwendung. War das Urtheil zur Zeit des Todes vollstreckbar, so kann die Zwangsvollstreckung nicht eher beginnen, als den Erben die in Gemässheit der §§. 665 und 666 auszustellende Ausfertigung, mit der die Namen der Erben enthaltenden Vollstreckungsclausel zugestellt ist. (§. 671.) Wenn in diesem Falle eine ruhende Erbschaft vorliegt oder wenn der Erbe, beziehungsweise dessen Aufenthalt unbekannt ist, so hat das zuständige Nachlassgericht auf Antrag des Gläubigers dem Nachlass oder dem Erben einen Curator zu bestellen. (§. 694.) Hat auf Grund des mit der Vollstreckungsclausel versehenen Urtheils die Zwangsvollstreckung beim Eintritt des Todes bereits begonnen, so wird dieselbe in den Nachlass fortgesetzt und es bedarf weder der Erwirkung einer Ausfertigung gegen die Erben noch einer Zustellung an dieselben. (§. 693 Abs. 1. Mot. S. 565.) Hiernach ist in diesem Falle der Regel nach die Zuziehung des Schuldners nicht erforderlich. Da indessen eine solche

im Laufe der Zwangsvollstreckung nöthig werden kann, so bestimmt der §. 693 Abs. 2, um auch hier einer möglichen Hemmung der Zwangsvollstreckung vorzubeugen, dass, sofern diese Zuziehung des Schuldners nöthig ist, bei ruhender Erbschaft oder, wenn der Erbe oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers dem Nachlasse oder den Erben einen einstweiligen besonderen Vertreter zu bestellen hat.

Was den Fall anlangt, dass ein Erbe die Rechtswohlthat des Inventars für sich in Anspruch nimmt, so ist deren Geltendmachung selbstredend dann dem Erben unbenommen, wenn es sich um ein Urtheil handelt, welches nicht gegen ihn, sondern gegen den Erblasser ergangen ist. Dagegen kann nach §. 695, wenn der Erbe selbst verurtheilt ist, derselbe diese Rechtswohlthat nur geltend machen, wenn ihm dieselbe im Urtheil vorbehalten ist. Diese Bestimmung hat in der Erwägung ihren Grund, dass die Rechtswohlthat des Inventars nicht nur die Art, sondern auch den Umfang der Verpflichtung des Erben berührt. Das ohne Vorbehalt ergehende Urtheil beseitigt daher alle Einwendungen aus der Rechtswohlthat des Inventars. Andererseits erheischt der Vorbehalt der Rechtswohlthat nicht gleichzeitig eine Entscheidung über den Umfang der Verpflichtung des Beneficiarerben, wenngleich dieselbe, soweit dieses im übrigen angängig ist, erfolgen kann. Der §. 695 bedeutet hiernach ein weiteres nicht als den Ausschluss der Geltendmachung der Rechtswohlthat des Inventars in der Executions-Instanz, wenn dieselbe im Urtheil dem verurtheilten Erben nicht vorbehalten ist. (Mot. S. 565.) Was die formelle Wirkung der Rechtswohlthat des Inventars gegenüber einer Zwangsvollstreckung anlangt, so kann auch dem Beneficiarerben oder dem als Erben unter Vorbehalt der Rechtswohlthat Verurtheilten oder demjenigen gegenüber, gegen welchen als Erben des verurtheilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen hat, dieselbe zunächst eingeleitet und fortgesetzt werden, als wenn der Erbe unbedingt hafte; insbesondere ist die Zwangsvollstreckung nicht an sich beschränkt auf Nachlassgegenstände. (Mot. S. 566.)[1]) Erst wenn auf Grund der Rechts-

1) Civilrechtliche Bestimmungen, beziehungsweise Controversen über die Frage, ob die Rechtswohlthat eine Einschränkung dem Werthe oder dem Gegenstande nach bewirkt, werden hierdurch nicht berührt. Struckmann a. a. O. ad §. 696 Anm. 4.

wohlthat Einwendungen erhoben werden, tritt ihre Berücksichtigung ein. (§. 696.) In dem über diese Einwendungen erfolgenden Verfahren, für das dieselben Bestimmungen wie für die gegen den Urtheilsanspruch gerichteten Einwendungen des Schuldners selbst (§§. 686, 688, 689) zur Anwendung kommen, ist nach Maassgabe des bürgerlichen Rechts festzustellen, in wie weit der Beneficiarerbe berechtigt ist, auf Grund der Rechtswohlthat die Aussetzung, Aufhebung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung zu verlangen. (§. 696 Abs. 2, 3.)

Gegen die im Vollstreckungsverfahren ergehenden Entscheidungen, die ohne mündliche Verhandlung erfolgen können, findet nach dem bereits vielfach erwähnten §. 701 die sofortige Beschwerde Statt.

Die Gerichtsstände im Zwangsvollstreckungsverfahren sind nach §. 707 ausschliessliche Gerichtsstände.

§. 94. Sonstige vollstreckbare Schuldtitel.

Ausser den Endurtheilen sind zur Zwangsvollstreckung geeignete Titel zunächst die gerichtlichen Vergleiche, und zwar sowohl solche Vergleiche, die nach Erhebung der Klage vor einem deutschen Gerichte, als auch solche, die vor Erhebung der Klage in Folge eines in Gemässheit des §. 471 angestellten Sühneversuchs vor dem Amtsgericht abgeschlossen sind. (§. 702 Nr. 1, 2.) Was die ersteren betrifft, so ergibt die allgemeine Fassung des Gesetzes, dass nicht nur der vor dem erkennenden Gericht, sondern auch der vor einem beauftragten oder ersuchten Richter abgeschlossene Vergleich vollstreckbar ist. (Mot. S. 566.)

Sodann sind vollstreckbar solche richterliche Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist. (§. 702 Nr. 3.) Es beschränkt sich dieses selbstredend auf diejenigen mittels Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen, die ihrem Inhalt nach zur Vollstreckung sich eignen, das sind solche, die eine bestimmte Leistung zum Gegenstande haben, wie beispielsweise Kostenfestsetzungsbeschlüsse (§. 99) und Beschlüsse, welche gegen ungehorsame Zeugen oder Sachverständige ergehen. (§§. 345, 372.) Vollstreckbar sind weiterhin die von den Amtsgerichten im Mahnverfahren in Gemässheit des §. 639 erlassenen Vollstreckungsbefehle. (§. 702 Nr. 4.)

Endlich sind zur Vollstreckung geeignete Titel solche Urkunden deutscher Gerichte oder deutscher Notare, welche von diesen innerhalb der Gränzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern dieselben über Ansprüche errichtet sind, welche die Zahlung einer bestimmten Summe oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande haben und in welchen der Schuldner sich der sofortigen Vollstreckung unterworfen hat. (§. 702 Nr. 5.) Die hiernach sich ergebende sachliche Beschränkung entspricht der parallelen Bestimmung über die Zulässigkeit des Urkundenprocesses (§. 555), wie denn überhaupt die dem französischen Recht entnommene Vollstreckbarkeit von Acten der freiwilligen, ebenso wie der Urkundenprocess die Erleichterung in der Erzwingung von Verpflichtungen bezweckt, die erfahrungsmässig in der weitaus grösseren Mehrzahl einfacher Natur sind und nicht bestritten werden. Abweichend vom französischen Rechte ist das aufgenommene Requisit, dass in der Urkunde selbst der Schuldner sich der Zwangsvollstreckung unterworfen haben muss. Was die vor dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze in solchen Ländern aufgenommenen Urkunden anlangt, in denen diese Beschränkungen der Vollstreckbarkeit derselben nicht bestanden, so findet die Zwangsvollstreckung aus diesen nach §. 22 des E.-G. zur C.-Pr.-O. auch weiterhin nach Maassgabe der bisher dort geltenden Gesetze Statt, jedoch nur innerhalb des bezüglichen Rechtsgebiets, in welchem die ihre Zulässigkeit bedingenden Gesetze gegolten haben, sofern nicht die Urkunde den Erfordernissen der C.-Pr.-O. entspricht.

Für die Zwangsvollstreckung aus den sämmtlichen vorgenannten Acten und Urkunden gelten im allgemeinen dieselben Bestimmungen wie für die Zwangsvollstreckung aus Urtheilen, insbesondere auch was die weiteren Voraussetzungen und namentlich das Erforderniss der Vollstreckungsclausel betrifft. Es treten jedoch mehrfache Modificationen ein.

Zunächst bedürfen Vollstreckungsbefehle im Mahnverfahren nur dann der Vollstreckungsclausel, wenn nach Erlassung derselben eine Rechtsnachfolge auf Seiten des Gläubigers oder des Schuldners Statt gefunden hat (§. 704), und es hat dieses darin seinen Grund, dass die Vollstreckungsbefehle begrifflich die Vollstreckungsclausel enthalten. (Mot. S. 567.) Einwendungen, die den materiellen

Inhalt der Vollstreckungsbefehle betreffen, sind analog der Bestimmung des §. 686 Abs. 2 nur zulässig, soweit dieselben nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls entstanden sind, jedoch steht ihrer Zulässigkeit hier der Umstand nicht entgegen, dass dieselben mittels Einspruchs hätten geltend gemacht werden können. (§. 704 Abs. 2.) Für die Klagen auf Ertheilung der Vollstreckungsclausel so wie die Klagen, durch welche materielle Einwendungen geltend gemacht werden oder die in der Vollstreckungsclausel angenommene Rechtsnachfolge bestritten wird, sind, je nachdem der Anspruch zur amtsgerichtlichen oder zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehört, das Amtsgericht, welches den Vollstreckungsbefehl erlassen hat, oder das betreffende Landgericht zuständig. (§. 704 Abs. 3.)

Auf die richterlichen Entscheidungen, gegen welche Beschwerde zulässig ist und die daher nach §. 702 Nr. 3 vollstreckbar sind, finden die Bestimmungen der §§. 662—701 ausnahmslos Anwendung. (§§. 703—705, Mot. S. 567.) Die richterlichen Urkunden, welche als Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit vollstreckbar sind, werden in vollstreckbarer Ausfertigung von dem Gerichtsschreiber ertheilt, bei dessen Gericht die Urkunde aufgenommen ist. Die vollstreckbare Ausfertigung notarieller Urkunden ertheilt der Notar, welcher die Urkunde verwahrt oder, sofern sich dieselbe in Verwahrung einer Behörde befindet, diese Behörde. (§. 705 Abs. 1, 2.) Ueber Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsclausel so wie über die Zulässigkeit der weiteren Ausfertigung entscheidet bei gerichtlichen Urkunden das vorbezeichnete Gericht und bei notariellen Urkunden das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar oder die im Besitz der Urkunde befindliche Behörde ihren Sitz hat. (§. 705 Abs. 3.)

Was die materiellen Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung aus den im §. 702 Nr. 1—5 bezeichneten Titeln anlangt, so sind solche Einwendungen der Zeit ihrer Entstehung nach unbeschränkt zulässig. Die Beschränkung des §. 686 Abs. 2 bei Urtheilen findet keine Anwendung. (§. 705 Abs. 4.) Für Klagen auf Ertheilung der Vollstreckungsclausel so wie für Klagen, durch welche Einwendungen gegen den Anspruch selbst erhoben werden oder vermittelst deren eine, die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit bildende und als erwiesen angenommene Thatsache oder die als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge bestritten wird, ist das Gericht zuständig,

bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat und in Ermangelung eines solchen das Gericht, bei welchem der Schuldner nach §. 24 verklagt werden könnte. (§. 705 Abs. 5.) Dieses Gericht tritt an die Stelle des hier mangelnden Processgerichts (Mot. S. 567); je nachdem der Gegenstand der streitigen Zwangsvollstreckung zur amtsgerichtlichen oder landgerichtlichen Cognition gehört, ist daher das Amtsgericht oder das Landgericht zuständig.

Soweit nach den Landesgesetzgebungen die Zwangsvollstreckung auf Grund noch anderer Urkunden als der in den §§. 644 und 702 bezeichneten Statt findet, wie beispielsweise in Preussen auf Grund von Vergleichen vor Schiedsmännern (Cab.-Ordre vom 13. December 1826), ist dieses durch den §. 706 ausdrücklich auch fernerhin für zulässig erklärt und nach derselben Bestimmung ist die Landesgesetzgebung auch fernerhin nicht behindert, auf Grund anderer Urkunden die gerichtliche Zwangsvollstreckung zuzulassen. Die C.-Pr.-O. hat in diese Einrichtungen, die das gerichtliche Verfahren nicht berühren, nicht eingreifen, auch die neue Herstellung ähnlicher Institutionen nicht hindern wollen. (Mot. S. 567.) Für Hypothekenurkunden (Hypothekenschuldbriefe, Hypothekenscheine u. s. w.) ist dieses noch ausdrücklich im §. 706 Abs. 2 hervorgehoben, um darüber bei der Wichtigkeit dieser Urkunden für das praktische Leben keinen Zweifel aufkommen zu lassen.

Zweiter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel.

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

§. 95. Allgemeine Bestimmungen.

Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung.

Die Pfändung hat nach der C.-Pr.-O., abweichend von den zur Zeit in den meisten deutschen Ländern, namentlich den Gebieten des preussischen und französischen Rechts geltenden Bestimmungen, die besonders in wirthschaftlicher Beziehung höchst bedeutsame Wirkung, dass der pfändende Gläubiger ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen erwirbt.[1]) (§. 709 Abs. 1.) Dieses Pfandrecht wird vom Gesetze als Faustpfandrecht construirt, und diesem Gesichtspunct entsprechen die Vorschriften über die Anlegung der Pfändung auf Mobilien.

1) Dieser Grundsatz hat lebhafte Bekämpfung in den Verhandlungen der R.-T.-C. gefunden (vergl. Prot. S. 370—374, 565—570), und gewiss sind die Bedenken gegen denselben nicht zu verkennen; insbesondere ist eine nachtheilige Wirkung auf die bestehenden Creditverhältnisse insofern allerdings zu befürchten, als der vorsichtige Gläubiger sehr zeitig mit der Execution bei der Hand sein wird und von einer längeren Stundung beispielsweise an kleinere Kaufleute nicht wohl mehr Rede sein wird. Ferner ist es gewiss bedenklich, der Willkür des Gerichtsvollziehers, der von mehreren Gläubigern Auftrag zu Pfändungen hat, es zu überlassen, den einen Gläubiger vor dem anderen dadurch zu begünstigen, dass er für den einen zuerst Pfändung anlegt. Indessen überwiegen meines Erachtens die Vortheile des angenommenen Systems. Zunächst gestattet dasselbe die praktisch sehr wichtige Vorschrift, dass die Pfändung nicht weiter ausgedehnt werden darf (vergl. §. 719), als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten erforderlich ist. Aber auch abgesehen hiervon ist die Gefährdung der Creditverhältnisse jedenfalls auf die Dauer durch das entgegengesetzte System eher zu befürchten. In der Rheinprovinz, insbesondere in industriellen Bezirken, hat die Gleichberechtigung der einfachen Gläubiger an dem Erlös der gepfändeten Mobilien zu einem System der Ausstandsbewilligung an kleinere Geschäftsleute geführt, das erfahrungsmässig in sehr vielen Fällen den Ruin der kleinen Geschäfte und eine erhebliche Schädigung der grossen zur Folge hat. Gerade die Nothwendigkeit einer raschen Pfändung und Execution wird auf Seiten des Schuldners zur prompteren Beschaffung der zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Geldmittel führen und so zu einer solideren Geschäftsführung Anlass geben; und wenn in der ersten Zeit vereinzelte Schädigungen in der Geschäftswelt durch das System des Gesetzes vielleicht eintreten, so werden doch in der Folge unzweifelhaft gesundere wirthschaftliche Verhältnisse als bisher in Deutschland auf Grund des Pfandrechts des Gläubigers sich entwickeln. Gegen die willkürliche Bevorzugung eines Gläubigers vor dem andern durch den Gerichtsvollzieher werden sich geeignete Mittel in den Disciplinarbestimmungen gegen diese Beamten, beziehungsweise in deren civilrechtlicher Verantwortlichkeit finden lassen.

Die Pfändung beweglicher körperlicher Sachen wird dadurch bewirkt, dass der Gerichtsvollzieher diese in Besitz nimmt. Im Gewahrsam des Schuldners dürfen dieselben nur ausnahmsweise gelassen werden. In diesem Ausnahmefalle muss die Pfändung, um Wirksamkeit zu haben, äusserlich ersichtlich sein. (§. 712.)

Die Pfändung von Forderungen geschieht durch die Zustellung des gerichtlichen Verbots an den Drittschuldner, an den Schuldner zu bezahlen.

Das Pfändungspfandrecht gewährt dem pfändenden Gläubiger die Rechte des Faustpfandgläubigers, insbesondere also die Pfandklage (actio hypothecaria) und ein Vorzugsrecht. Der Umfang dieser Rechte richtet sich im allgemeinen nach den materiellen Bestimmungen in den einzelnen Rechtsgebieten über das Faustpfand. Der Gesetzgeber hat jedoch der verschiedenen Regelung des Faustpfandrechts in den verschiedenen Ländern gegenüber einzelne Bestimmungen für nothwendig erachtet, um dem Pfandrecht des pfändenden Gläubigers die der Intention des Gesetzes entsprechende Bedeutung zu sichern. (Mot. S. 569.) Diese Bestimmungen gehen dahin: Das Pfändungspfandrecht geht allen Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall des Concurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind. (§. 709 Abs. 2.) Die den Faustpfandrechten im Falle des Concurses gleichgestellten Pfand- und Vorzugsrechte sind im §. 40 Nr. 1—8 der Concursordnung bestimmt; mit diesen so wie mit den Faustpfandrechten steht das Pfandrecht des pfändenden Gläubigers auf derselben Stufe, und bei ihrem Zusammentreffen entscheidet die Priorität der Entstehung. Allen anderen Pfand- und Vorzugsrechten, insbesondere allen generellen, so wie denjenigen speciellen Pfand- und Vorzugsrechten, welche im §. 40 Nr. 1—8 cit. nicht aufgeführt sind, geht das Pfändungspfandrecht vor. Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird. Der pfändende Gläubiger bewahrt sein Pfandrecht auch der Concursmasse gegenüber; nur der Ueberschuss ist von ihm in die Concursmasse abzuliefern. Den Faustpfandgläubigern so wie den im §. 41 Nr. 1—8 der Concursordnung bezeichneten Gläubigern, deren Rechte zur Zeit der Pfändung bereits erworben waren, geht der pfändende Gläubiger auch im Falle des Concurses nach, und es finden die Vorschriften, welche die Wir-

kungen der Concurseröffnung auf die Gültigkeit der Pfandrechte überhaupt betreffen, auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung.[1]) In wie weit der Gläubiger durch die Sicherheitsleistung des Schuldners und durch die demselben nachgelassene Hinterlegung des Schuldbetrages Rechte an dem hinterlegten Betrag erwirbt, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Ein in der R.-T.-C. in erster Lesung angenommener Zusatz zu §. 709, wonach in diesen Fällen dem Gläubiger das Pfand- und Vorzugsrecht des §. 709 Abs. 2 zustehen solle, wurde in zweiter Lesung wieder gestrichen. Es wurde jedoch in den Verhandlungen der R.-T.-C. anerkannt, dass für den Fall der Schuldner zur Abwendung der Vollstreckung Sicherheit leistet, der Gläubiger an der gestellten Caution das Pfändungspfandrecht erwirbt. (Prot. S. 713—716.)

Das System des Pfand- und Vorzugsrechts zu Gunsten des pfändenden Gläubigers rechtfertigt die bereits erwähnte im Interesse des Schuldners liegende Bestimmung des §. 708 Abs. 1, dass die Pfändung nicht weiter ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des Gläubigers so wie zur Deckung der Zwangsvollstreckungskosten erforderlich ist. Weiterhin schreibt ebenfalls zur Schonung des Schuldners der §. 708, Abs. 2 vor, dass, wenn die zu pfändenden Mobilien so geringfügig sind, dass von deren Verwerthung ein Ueberschuss über die Kosten nicht zu erwarten steht, die Pfändung zu unterbleiben hat.

Befindet sich eine Sache eines Schuldners, durch deren Verwerthung sich ein Gläubiger befriedigen will, im Besitze eines Dritten, so kann dieses nur im Wege der Pfändung des Anspruchs, welchen der Schuldner gegen den Besitzer der Sache hat, geschehen (§§. 745, 746); eine directe Pfändung der Sache bei dem Dritten, der dieselbe im Besitz hat, ist gegen den Willen des Dritten nicht zulässig. (Mot. S. 570.) Den Anspruch auf Herausgabe kann der die Vollstreckung betreibende Gläubiger nur unter denselben Voraussetzungen und Beschränkungen geltend machen als der Schuldner selbst. (Mot. S. 569.)

1) In der Vorlage war dieses ausdrücklich ausgesprochen; die Bestimmung ist von der R.-T.-C. lediglich gestrichen worden, weil dieselbe sich schon aus den §§. 41 Nr. 9, 11, 12 und 98 der Concursordnung ergibt. Struckmann a. a. O. ad §. 709 Anm. 4.

Andererseits kann ein Dritter, der sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Vorzugs- oder Pfandrechts der Pfändung nicht widersprechen; dagegen kann der Dritte — analog der Bestimmung des §. 690 — im Wege der besonderen Klage seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht. (§. 710 Abs. 1.) Diese Klage ist bei dem Vollstreckungsgerichte und, wenn der Streitgegenstand zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehört, bei dem Landgerichte zu erheben, in dessen Bezirk das Vollstreckungsgericht seinen Sitz hat. Auch hier braucht ebenso wie im Falle des §. 690 die Klage nicht gegen den Schuldner und Gläubiger zugleich angestellt zu werden, weil beispielsweise der Schuldner die Rechte des Klägers anerkennt; wird sie angestellt gegen Gläubiger und Schuldner, so sind dieselben als Streitgenossen anzusehen. (§. 710 Abs. 3.) Macht der Kläger seinen Anspruch aus dem behaupteten Pfand- oder Vorzugsrechte glaubhaft, so hat das Gericht die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen. (§. 710 Abs. 4.)

Zur wirksamen Rechtsverfolgung gegen Schuldner, die ihr Vermögen dem Gläubiger zu entziehen suchen, hat die C.-Pr.-O. den im gemeinen Process entwickelten Manifestationseid im §. 711 eingeführt. Der gerichtliche Zwang zur Leistung des Manifestationseides tritt nur auf Antrag ein. Die Voraussetzung der Zulässigkeit des Antrags auf Anhaltung des Schuldners zur Leistung des Manifestationseides ist nur, dass eine Statt gehabte Pfändung nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt hat oder dass der Gläubiger glaubhaft macht, dass er durch Pfändung seine volle Befriedigung nicht erlangen könne.[1]) Ist dieses der Fall und ist der erforderliche Antrag vom Gläubiger gestellt, so ist der Schuldner verpflichtet, ein Verzeichniss seines Vermögens vorzulegen und in Betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen so wie den Offenbarungseid dahin zu leisten, „dass er sein Vermögen vollständig angegeben und wissentlich nichts verschwiegen habe“.

1) Durch die Verweisung auf unbewegliche Güter kann sich der Schuldner der Verpflichtung zur Leistung des Manifestationseides nicht entziehen. (Mot. S. 569.)

Die Bestimmungen über die Abnahme des Manifestationseides und die Folgen der Nichtleistung desselben sind in den §§. 780 ff. gegeben und werden später ihre Erörterung finden.

§. 96. Zwangsvollstreckung in körperlichen Sachen.

Es ist im vorigen Paragraphen bei Besprechung der Wirkungen der Pfändung bereits hervorgehoben, dass die Pfändung körperlicher Sachen durch Besitznahme derselben Seitens des Gerichtsvollziehers erfolgt. Eine Ausnahme hiervon ist nur gestattet, wenn der Gläubiger einwilligt oder ein anderes Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft sein würde. Bleibt in einem solchen Falle die gepfändete Sache im Besitze des Schuldners, so ist die Wirksamkeit der Pfändung davon abhängig, dass dieselbe durch Siegelanlage oder durch sonstige Kennzeichen äusserlich ersichtlich gemacht ist. (§. 712 Abs. 2.) Der Gerichtsvollzieher hat in allen Fällen den Schuldner von der Pfändung in Kenntniss zu setzen. (§. 712 Abs. 3.) Befinden sich die zu pfändenden Sachen im Besitz (Gewahrsam) eines Dritten, so ist, wie ebenfalls bereits vorstehend erörtert wurde, gegen dessen Willen eine Pfändung nicht zulässig. Ist aber der dritte Besitzer mit der Pfändung einverstanden, so finden hinsichtlich der Art, wie dieselbe zu erfolgen hat, die vorbesprochenen Bestimmungen des §. 712 Anwendung. (§. 713.)

Die Zulässigkeit der Pfändung von körperlichen Sachen erleidet hinsichtlich der Pfändungsobjecte auch nach der C.-Pr.-O. wie nach den meisten Gesetzgebungen theils im Interesse der Billigkeit dem Schuldner gegenüber, theils im öffentlichen Interesse gewisse Beschränkungen, die allgemein und insbesondere auch ohne Rücksicht auf die Art der Forderungen gelten. Im §. 715 Nr. 1—10 sind im einzelnen die nicht pfändbaren Mobilien aufgeführt, die einer speciellen Erörterung nicht bedürfen: es sind im allgemeinen solche Mobilien, die zur nothwendigsten Existenz des Schuldners und seiner Familie, so wie zur persönlichen Ausübung des Berufes des Schuldners und zum Betriebe der Landwirthschaft desselben, so wie zur Innehaltung der von dem Schuldner bekleideten amtlichen Stellung unentbehrlich sind.

Die Pfändung von Früchten auf dem Halme ist nur in so weit beschränkt, als sie nicht unzeitgemäss erfolgen soll; sie darf nämlich nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen. Auch in denjenigen Rechtsgebieten, in denen bisher die Mobiliarexecution in Früchten auf dem Halme aus dem Grunde ausgeschlossen war, weil die Früchte mit dem Grundstück als zur Immobiliarexecution gehörig erachtet wurden, ist dieselbe nach der C.-Pr.-O. zulässig. Wie die Pfändung der Früchte auf dem Halme erfolgt, ist im Gesetze nicht besonders bestimmt. Es wird indessen auch hier daran festzuhalten sein, dass die Wirksamkeit der Pfändung von deren äusserlicher Erkennbarkeit abhängig ist. In der R.-T.-C. ist dieses von einem Regierungsvertreter ausdrücklich anerkannt und dabei gleichzeitig bemerkt worden, dass es Sache der Instruction für die Gerichtsvollzieher sei, zu bestimmen, in welcher Weise diese äusserliche Erkennbarmachung zu erfolgen habe. (Prot. S. 385.)

Den zweiten Theil der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners bildet die Versteigerung der gepfändeten Mobilien, sofern dieselben nicht in baarem Gelde bestehen.

Gepfändetes Geld bedarf der Natur der Sache nach keiner Versteigerung. Dasselbe ist dem Gläubiger abzuliefern, und die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt der Regel nach als Zahlung, so dass der Schuldner durch diese Wegnahme liberirt ist und die Gefahr auf den Gäubiger übergeht. Die Wegnahme gilt abweichend von dieser Regel nicht als Zahlung und die Gefahr bleibt bei dem Schuldner in den Fällen, wo es diesem nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden. (§. 716 Abs. 2.)

Der Versteigerung braucht eine Abschätzung der gepfändeten Mobilien der Regel nach nicht vorherzugehen. Eine Ausnahme hiervon tritt ein bei Kostbarkeiten, die vorher durch einen Sachverständigen abgeschätzt werden müssen. (§. 716 Abs. 1.) Die Versteigerung muss in der Gemeinde geschehen, in der die Pfändung vorgenommen wurde, es sei denn, dass der Gläubiger und der Schuldner über einen andern Versteigerungsort sich einigen. Die Versteigerung darf nicht vor Ablauf einer Woche seit dem Tage der Pfändung erfolgen, wenn nicht wiederum Gläubiger und Schuldner sich über einen früheren Versteigerungstermin einigen, oder

wenn die spätere Versteigerung eine beträchtliche Werthverringerung herbeiführen oder die längere Aufbewahrung unverhältnissmässige Kosten veranlassen würde. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Sachen öffentlich bekannt zu machen.

Einer besonderen Bekanntmachung des Versteigerungstermins an den Schuldner bedarf es nach der C.-Pr.-O nicht, insbesondere nicht zur Gültigkeit der Versteigerung. Hierauf zielende Anträge, welche den Gerichtsvollzieher verpflichten wollten, den Schuldner von dem Versteigerungstermine zu benachrichtigen, wurden von der R.-T.-C. abgelehnt und bei den bezüglichen Verhandlungen Seitens des Regierungsvertreters bemerkt, dass eine desfallsige Bestimmung jedenfalls nur in die Instruction für Gerichtsvollzieher gehöre. (Prot. S. 393, 394.)

Der Zuschlag bei der Versteigerung selbst erfolgt nach dreimaligem Aufruf an den Meistbietenden; die Ablieferung darf nur gegen baare Zahlung erfolgen. In der R.-T.-C. wurde ein Antrag, die Stundung zu gestatten, falls die Parteien über eine solche einverstanden seien, abgelehnt. (Prot. S. 394.) Der Gerichtsvollzieher darf daher ohne baare Zahlung die versteigerte Sache nicht abliefern; thut er es doch, so geschieht dieses auf seine Gefahr und er ist eventuell dem Gläubiger schadenersatzpflichtig.

Die Ablieferung der versteigerten Sache gegen Zahlung muss, wenn nicht ein anderes verabredet ist, im Versteigerungstermin erfolgen. Nimmt der Ansteigerer bis zum Schlusse des Versteigerungstermins oder eventuell in der in den Versteigerungsbedingungen anderweitig bestimmten Zeit die von ihm gesteigerte Sache nicht gegen Zahlung ab, so wird die Sache von Neuem versteigert. Diese neue Versteigerung geschieht insofern auf Gefahr des früheren Ansteigerers, der zum Mitbieten nicht mehr zugelassen wird, als er für den Ausfall haftet,[1]) der bei der neuen Versteigerung sich ergibt; auf einen etwaigen Mehrerlös hat der Ansteigerer keinen Anspruch. (§. 718.) Dass die Personen, welche die Versteigerung abhalten, nicht mitbieten dürfen, erachten die Mot. S. 571 zwar

1) Dieser Ausfall kann nicht im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den säumigen Ansteigerer eingetrieben, sondern muss eventuell im Wege der Klage geltend gemacht werden. Struckmann a. a. O. ad §. 718 Anm. 3.

für berechtigt, bemerken aber hierbei, dass das desfallsige Verbot nicht in die C.-Pr.-O. gehöre. Die in dieser Hinsicht bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften bleiben hiernach aufrecht erhalten.

Ebenso wie nicht mehr Mobilien gepfändet werden dürfen, als zur Befriedigung des Gläubigers nöthig ist, ebenso darf auch, sobald der Steigerlös zur vollständigen Bezahlung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung hinreicht, die Versteigerung nicht weiter fortgesetzt werden. (§. 719.) Die Empfangnahme des Steigerlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt auch hier wie bei der Pfändung und Besitznahme von baarem Geld als Zahlung Seitens des Schuldners an den Gläubiger, so dass mit der Empfangnahme des Geldes die Gefahr auf den Gläubiger übergeht, mit derselben Ausnahme indessen, wie beim §. 716, wenn dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, indem in diesem Falle auch die Empfangnahme des Steigerlöses durch den Gerichtsvollzieher nicht als Zahlung gilt und die Gefahr beim Schuldner bleibt. (§. 720.)

Bezüglich der Verwerthung von Gold- und Silbersachen so wie von Werthpapieren enthält die C.-Pr.-O. besondere Bestimmungen.

Da Gold- und Silbersachen in ihrem Metallwerth dem Gelde fast gleichstehen, so soll deren Zuschlag unter diesem Werthe nicht erfolgen. Wird dieser Werth bei der Versteigerung nicht erreicht, so ist der Gerichtsvollzieher befugt, den Verkauf der Sachen zu dem Preise, welcher den Gold- oder Silberwerth erreicht, aus freier Hand zu bewirken (§. 721); insbesondere kann auch der Gläubiger dieselben zu diesem Werth übernehmen. (Mot. S. 571.) Werthpapiere, welche einen bestimmten Börsen- oder Marktpreis haben, bedürfen aus eben diesem Grunde nicht der Feststellung ihres Werthes durch Versteigerung. Der Gerichtsvollzieher hat dieselben aus freier Hand zum Tagescurse zu verkaufen; der Vermittlung eines Maklers oder Banquiers bedarf es beim Verkaufe nicht (§. 722); insbesondere ist auch hier die Uebertragung der Werthpapiere zu dem Tagescurse an den Gläubiger zulässig. (Mot. S. 571.)

Nach der Vorlage war die durch den §. 722 vorgesehene Art der Verwerthung von Werthpapieren nur für Inhaber-

papiere (au porteur) vorgeschrieben; die R.-T.-C. hat sie ausgedehnt auf alle Werthpapiere, sonach auch auf die auf Namen lautenden Papiere, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben. Um hinsichtlich dieser Papiere die Uebertragung der Rechte aus denselben auf den dritten Erwerber zu ermöglichen, bestimmt der ebenfalls aus den Verhandlungen der R.-T.-C. hervorgegangene §. 723, dass, wenn ein Werthpapier auf Namen lautet, der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden kann, die Umschreibung auf den Namen des Käufers zu erwirken und die hierzu erforderlichen Erklärungen an Stelle des Schuldners abzugeben. Dieselbe Bestimmung enthält der §. 724 für diejenigen Inhaberpapiere, welche durch Einschreibung auf den Namen oder in anderer Weise ausser Curs gesetzt sind. Der Gerichtsvollzieher kann durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Wiederincurssetzung dieser Papiere zu erwirken und gleichwie im Falle des §. 723 die hierzu erforderlichen Erklärungen des Schuldners abzugeben. Solche Werthpapiere, welche einen Börsen- oder Marktpreis nicht haben, sind vom Gerichtsvollzieher nach den allgemeinen Bedingungen zu versteigern.

Hinsichtlich der auf dem Halm gepfändeten Früchte ist die Versteigerung erst nach deren Reife zulässig und zwar entscheidet hier die wirklich eingetretene Reife und nicht wie im Falle der Pfändung (§. 714) die gewöhnliche Zeit der Reife. Nachdem die Reife eingetreten ist, kann die Versteigerung erfolgen vor oder nach der Aberntung, folgt sie vorher, so hat der Gerichtsvollzieher die Aberntung besorgen zu lassen. (§. 725.)

Die erörterten Vorschriften über die Versteigerung der gepfändeten Mobilien bezwecken, das Interesse des Gläubigers sowohl wie des Schuldners dadurch zu wahren, dass für die Erzielung eines dem Werthe der zu versteigernden Sache möglichst nahekommenden Preises soviel wie möglich Sorge getragen wird. Es können indessen die obwaltenden Verhältnisse so verschiedenartig sich gestalten, dass die gegebenen Vorschriften gerade für jenes Ziel nicht zweckmässig erscheinen. Um allen desfallsigen Umständen Rechnung zu tragen, ist durch §. 726 ganz allgemein das Vollstreckungsgericht ermächtigt, auf Antrag des Schuldners anzuordnen, dass die Verwerthung einer gepfändeten Sache in anderer

Weise oder an einem andern Orte, als in den §§. 716—725 bestimmt ist, Statt zu finden habe und dass die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher vorzunehmen sei. Es liegt auf der Hand, dass das Vollstreckungsgericht nur sehr vorsichtig von dieser in ihrer Allgemeinheit weitgehenden Befugniss und jedenfalls nur dann wird Gebrauch machen dürfen, wenn die Vortheilhaftigkeit der von den erörterten gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Verwerthung nicht wohl zweifelhaft sein kann.

Der §. 728 enthält die Vorschriften über die sogenannte Anschlusspfändung, das ist die weitere Pfändung bereits gepfändeter Sachen für andere Gläubiger. Diese weitere Pfändung behält trotz des mit der Pfändung verbundenen Pfand- und Vorzugsrechts des pfändenden Gläubigers ihre Bedeutung, wenn der Erlös der Versteigerung die Forderung des ersten Gläubigers übersteigt oder dieser in anderer Weise befriedigt wird. Hinsichtlich der Form der Anschlusspfändung treten der Natur der Sache nach wesentliche Abweichungen ein, schon weil von einer Besitzergreifung nicht mehr Rede sein kann, da die erste Pfändung den Pfandbesitz hergestellt hat. Die Anschlusspfändung geschieht demnach durch Aufnahme eines Protocolls des pfändenden Gerichtsvollziehers, welches die Erklärung desselben enthält, dass er die Sache für seinen Auftraggeber pfände. Dieses Protocoll ist, wenn die erste Pfändung durch einen andern Gerichtsvollzieher erfolgte, diesem in Abschrift zuzustellen; auch der Schuldner ist von weiteren Pfändungen in Kenntniss zu setzen; über die Form dieser Mittheilung an den Schuldner ist eine Vorschrift eben so wenig wie im Falle der ersten Pfändung (§. 712) gegeben, es genügt daher die Mittheilung in jeder Form beispielsweise die mündliche Mittheilung.

Die Durchführung der weiteren Zwangsvollstreckung erfolgt im Falle der Anlegung weiterer Pfändungen immer nur durch einen Gerichtsvollzieher, und zwar der Regel nach durch denjenigen, der die erste Pfändung angelegt hat; auf diesen geht kraft Gesetzes der Auftrag des zweiten und weiteren Gläubigers über, sofern nicht auf Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners das Gericht aus besonderen Gründen, über deren Bedeutung dasselbe nach freiem Ermessen befindet, anordnet, dass die Verrichtungen jenes Gerichtsvollziehers einem anderen übertragen wer-

den sollen (§. 728 Abs. 1), oder wenn nicht die sämmtlichen Gläubiger sich über die Wahl eines andern Gerichtsvollziehers einigen, was von den Mot. S. 572 als selbstverständlich zulässig und auch maassgebend bezeichnet wird.

Reicht der Erlös der gepfändeten Mobilien zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger nicht aus und verlangt ein späterer Gläubiger die Vertheilung in anderer Weise als nach Maassgabe der Reihenfolge der Pfändungen oder concurriren Gläubiger, die gleichzeitig Pfändungen angelegt haben, so tritt der Fall des Vertheilungsverfahrens ein. Der Gerichtsvollzieher hat in diesem Falle dem Vollstreckungsgericht Anzeige zu machen und dieser Anzeige die auf das Verfahren bezüglichen Schriftstücke beizufügen. (§. 728 Abs. 2, 3.) Das Vertheilungsverfahren wird demnächst von dem Vollstreckungsgericht von Amtswegen nach Maassgabe der Bestimmungen der §§. 758—768 betrieben.

§. 97. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

Die Zwangsvollstreckung in nicht körperliche Gegenstände des beweglichen Vermögens, insbesondere in Forderungen ist, abweichend von den allgemeinen Regeln über die Zwangsvollstreckung, so wie abweichend von dem französischen, dem hannoverschen und baierischen Processrecht, den Gerichtsvollziehern entzogen und den Gerichten übertragen. Bei dieser Art der Zwangsvollstreckung concurrirt ausser dem Schuldner noch eine dritte Person (Drittschuldner), deren Verbindlichkeit dem Schuldner gegenüber den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet. Der Gesetzgeber hat mit Rücksicht auf die Stellung der Gerichtsvollzieher es für bedenklich erachtet, denselben die Befugniss zu den in diesem Verfahren unumgänglichen Befehlen an einen andern (den Drittschuldner) als den im vollstreckbaren Schuldtitel bezeichneten Schuldner zu ertheilen, um so mehr, als naturgemäss die hier einschläglichen Bestimmungen keineswegs so leicht zu handhaben sind als diejenigen für die Zwangsvollstreckung in körperliche Gegenstände. (Mot. S. 572.)

Demgemäss bestimmt der §. 729, dass die gerichtlichen Handlungen, welche die Zwangsvollstreckung in Forderungen und an-

dere Vermögensrechte zum Gegenstande haben, durch das Vollstreckungsgericht erfolgen. Das ausschliesslich zuständige Vollstreckungsgericht ist dasjenige Amtsgericht, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reich seinen allgemeinen Gerichtsstand hat und in Ermangelung eines solchen dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk sich das den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildende Vermögen des Schuldners befindet und daher in Gemässheit des §. 24 ein besonderer Gerichtsstand desselben begründet ist.

Die Zwangsvollstreckung in nicht körperliche Gegenstände des beweglichen Vermögens zerfällt ihrem Gegenstande nach in die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen, in die Zwangsvollstreckung in Forderungen auf Herausgabe körperlicher (beweglicher oder unbeweglicher) Sachen und in die Zwangsvollstreckung in andere als die bezeichneten Vermögensrechte. Für die einzelnen Fälle sind besondere Bestimmungen gegeben und hier zu erörtern.

Anlangend zunächst die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen des Schuldners, so erfolgt die Pfändung dieser Forderungen auf ein bei dem zuständigen Vollstreckungsgericht anzubringendes Gesuch des Gläubigers durch ein von diesem Gericht an den Drittschuldner ohne vorgängige Anhörung des Schuldners zu erlassendes Verbot, an den Schuldner zu zahlen. Gleichzeitig hiermit hat das Gericht das Gebot an den Schuldner zu erlassen, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung zu enthalten. (§§. 730 Abs. 1, 735.) Die Zustellung des vom Vollstreckungsgerichte erlassenen Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner erfolgt auf Betreiben des Gläubigers durch Gerichtsvollzieher. Mit dieser Zustellung ist die Pfändung als bewirkt anzusehen und folgeweise mit diesem Augenblick für den Gläubiger das Pfandrecht in Gemässheit des §. 709 Abs. 1 erworben. Unmittelbar nach dieser Zustellung an den Drittschuldner hat der Gerichtsvollzieher nach einem von der R.-T.-C. herrührenden Zusatz zum §. 730 Abs. 2 den Beschluss des Vollstreckungsgerichts dem Schuldner mit einer Abschrift der Zustellungsurkunde an den Drittschuldner zuzustellen, damit dieser auch von der erfolgten Pfändung seiner Forderung umgehend urkundlich Kenntniss erhält. Es erleidet dieses jedoch eine Ausnahme, wenn eine öffentliche Zustellung an den Schuldner nach Maassgabe der §§. 186 ff. erfolgen müsste, indem es in diesem Falle einer Zustellung an den

Schuldner überhaupt nicht bedarf.[1]) Sofern diese Zustellung an den Schuldner im Auslande zu bewirken ist, erfolgt sie durch Aufgabe zur Post. (§§. 161, 175.)

Die Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner kann auch auf unmittelbares Ersuchen des Gerichtsschreibers durch die Post (§. 179) erfolgen und in diesem Falle hat der Gerichtsschreiber auch in gleicher Weise für die Zustellung an den Schuldner Sorge zu tragen.[2])

Die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen Papieren, die durch Indossament übertragen werden können, erfolgt, da der Drittschuldner nur an den durch den Besitz legitimirten Gläubiger zu zahlen verpflichtet ist, dadurch, dass der Gerichtsvollzieher die Papiere in Besitz nimmt. Der Erlass und die Zustellung des Untersagungsgebots an den Schuldner ist, wie die Mot. S. 572 ausdrücklich hervorheben, hierdurch nicht ausgeschlossen. In wie weit die Pfändung einer Forderung in das Hypothekenbuch einzutragen und wie eine solche Eintragung zu erwirken ist, bestimmt sich nach den Landesgesetzen (§. 731); es entspricht dieses den später zu erörternden Grundsätzen des Gesetzes über die Immobiliar-Execution. (§. 757.)

Was den Umfang des durch die Pfändung erworbenen Pfandrechts betrifft, so umfasst dasselbe die ganze Forderung, und zwar auch dann, wenn sie zum Theil nicht fällig sein sollte, insbesondere ist dieses der Fall bei Pfändungen von Gehaltsforderungen oder ähnlichen, in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderungen, hinsichtlich deren auch die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge von dem Pfandrecht ergriffen werden. Weiterhin wird durch die Pfändung eines Diensteinkommens auch dasjenige Einkommen betroffen, welches der Schuldner in Folge der Versetzung in ein anderes Amt oder einer Gehaltserhöhung zu beziehen hat. Wenn jedoch ein Wechsel in der Person des Dienstherrn eintritt, wird das von dem neuen Dienstherrn geschuldete Einkommen von der

1) Struckmann a. a. O. ad §. 730 Anm. 6.

2) Nur wenn der Gerichtsschreiber selbst die Zustellung durch die Post bewirkt hat, ist auch die Zustellung an den Schuldner seine Sache, nicht auch dann, wenn er sich zur Zustellung der Vermittlung eines Gerichtsvollziehers bedient hat. (Prot. S. 571.)

bei dem früheren Dienstherrn angelegten Pfändung nicht betroffen. (§§. 733, 734.)

Die Realisirung der Pfändung einer Forderung geschieht durch Ueberweisung derselben an den Gläubiger, und zwar entweder zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerthe. Diese Ueberweisung kann entweder in einem Acte mit der Pfändung, d. i. mit dem richterlichen Verbot an den Drittschuldner oder auf besonderes Ueberweisungsgesuch nach der Pfändung besonders erfolgen. (Mot. S. 572, 573.) Der Gläubiger hat die Wahl zwischen der Ueberweisung zur Einziehung und der Ueberweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerthe. (§. 736 Abs. 1.) Die Ueberweisung zur Einziehung gewährt das Recht der Erhebung und Einklagung der Forderung. Der Schuldner wird durch diese Ueberweisung nur in so weit liberirt, als Seitens des Drittschuldners Zahlung an den Gläubiger erfolgt. Die Ueberweisung an Zahlungsstatt gilt als Zahlung an den Gläubiger und liberirt für den überwiesenen Nennwerth den Schuldner, vorausgesetzt, dass die Forderung besteht. Der Schuldner haftet für die Verität, nicht für die Bonität der Forderung.[1]) Im Wege des Zwanges kann die Ueberweisung einer Forderung an Zahlungsstatt immer nur zum Nennwerth der Forderung erfolgen, es ist jedoch hierdurch nicht ausgeschlossen, dass Gläubiger und Schuldner sich über die Ueberweisung an Zahlungsstatt zu einem anderen Werth als dem Nennwerth gütlich einigen. Die Ueberweisung an Zahlungsstatt ist vom Gesetz eingeführt, weil der Gläubiger ein Interesse daran haben kann, in ein Schuldverhältniss, namentlich wenn es auf längere Dauer berechnet ist, ohne Lösung desselben einzutreten, und weil gleichzeitig das Interesse des Schuldners durch alsbaldige Tilgung der Schuld wesentlich gefördert wird. (Mot. S. 573.)

Sowohl die Ueberweisung zur Einziehung als die an Zahlungsstatt sind dem Drittschuldner und die desfallsige Zustellung an diesen demnächst dem Schuldner nach Maassgabe des §. 730 Abs. 2 zuzustellen. Auch vor der Ueberweisung an den Gläubiger bedarf es einer vorgängigen Anhörung des Schuldners nicht. In der R.-T.-C. wurde die Frage angeregt, ob es sich nicht empfehle, dass der Gläubiger, welcher die Ueberweisung beantrage, den Schuldner

1) Struckmann a. a. O. ad §. 736 Anm 5.

zu einem Termin laden müsse; hiergegen wurde indessen mit Erfolg bemerkt, dass allerdings die Möglichkeit gegeben sei, dass der Schuldner von den Thatsachen überholt und mit der Vorbringung von Einreden ausgeschlossen werde, dass derselbe aber durch die vorgeschriebenen Zustellungen in die Lage versetzt sei, seine Einwendungen sofort und rechtzeitig vorzubringen. (Prot. S. 398.)

Ist die Forderung an den Drittschuldner nicht ganz, sondern nur zum Theil zu pfänden und dem Gläubiger zu überweisen, so hat der Gläubiger für den ihm überwiesenen Theil das Vorzugsrecht vor dem Ueberrest der Forderung, und er kann jeden beliebigen Theil derselben zum Gegenstand der Vollstreckung machen. (Mot. S. 573.)

Die Seitens des zuständigen Vollstreckungsgerichts erfolgende Ueberweisung der Forderung an den Gläubiger ersetzt nach §. 737 Abs. 1 die förmlichen Erklärungen, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist. Unter diesen förmlichen Erklärungen ist namentlich die Cession der Forderung Seitens des Schuldners zu verstehen. Die richterliche Ueberweisung hat die rechtlichen Wirkungen der Cession. Nach der Vorlage war als förmliche Erklärungen des Schuldners insbesondere das Indossament des Schuldners hervorgehoben. Die R.-T.-C. hat dieses gestrichen. Wie aus den bezüglichen Verhandlungen (Prot. S. 615, 616) sich ergibt, hielt man es für bedenklich, der richterlichen Ueberweisung die Wirkungen des Indossaments zu geben, weil dieses dem Drittschuldner Einreden aus der Person des Schuldners abschneiden würde und es nicht angängig sei, dem Gläubiger gegen den Drittschuldner mehr Rechte zu überweisen, als der Schuldner selbst habe. Danach hat auch bei indossablen Papieren die Ueberweisung lediglich die Wirkungen der Cession.

Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben und, falls derselbe dieses verweigert, kann die Herausgabe im Wege der Zwangsvollstrekung erwirkt werden. (§. 737 Abs. 2.)

Ist dem Schuldner in Gemässheit des §. 652 Abs. 2 nachgelassen, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, so erfolgt nach dem von der R.-T.-C. herrührenden §. 738 die Ueberweisung der Forderung nur zur Einziehung

und nicht an Zahlungsstatt, und der Schuldbetrag ist Seitens des Dritten nicht an den Gläubiger auszuzahlen, sondern zu hinterlegen.

Der Drittschuldner, bei dem Pfändung angelegt wird, ist verpflichtet, sofern dieses der Gläubiger verlangt, über sein Schuldverhältniss eine Erklärung abzugeben. Der Gläubiger hat dieses Verlangen in der Zustellungsurkunde an den Drittschuldner zu richten und dieser dann innerhalb zweier Wochen von der Zustellung die Erklärung abzugeben. Die Erklärung kann insbesondere an den zustellenden Gerichtsvollzieher, sei es bei Zustellung der Pfändung, sei es innerhalb der zweiwöchentlichen Frist, erfolgen; im ersteren Falle ist sie in die Zustellungsurkunde aufzunehmen und von dem Drittschuldner zu unterschreiben. Die Erklärung hat sich darauf zu erstrecken, ob und in wie weit der Drittschuldner die Forderung als richtig anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei, ob und welche Ansprüche andere Personen an die Forderung machen und ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits von Anderen gepfändet ist. Die Nichtabgabe oder nicht rechtzeitige Abgabe der Erklärung hat nicht die strenge Folge des französischen Processrechts, dass der Drittschuldner eventuell als Selbstschuldner haftet, sie bewirkt nur eine Ersatzpflicht des Drittschuldners dem Gläubiger gegenüber für den aus der Nichtabgabe der Erklärung entstehenden Schaden, der namentlich in den Kosten eines hierdurch nöthig gewordenen Processes bestehen kann. (§. 739 Abs. 2.)

Der Gläubiger, dem eine Forderung überwiesen ist, hat, damit auch das Interesse des Schuldners überall gewahrt werde, bei Einziehung derselben eine gewisse Diligenz zu beobachten. Zunächst schreibt in dieser Hinsicht der §. 740 vor, dass, wenn der Gläubiger die Forderung einklagt, er dem Schuldner gerichtlich den Streit zu verkünden hat, und es gilt dieses sowohl, wenn die Ueberweisung zur Einziehung, als wenn dieselbe an Zahlungsstatt erfolgt ist. Versäumt der Gläubiger diese Streitverkündung, so steht dem Schuldner, falls ersterer gegen den Drittschuldner nicht durchdringt und nunmehr wiederum gegen jenen vorgeht, die Einrede des mangelhaft geführten Rechtsstreits zur Seite. Wenn jedoch eine Zustellung im Auslande oder eine öffentliche Zustellung erforderlich ist, um dem Schuldner den Streit zu verkünden, so ist der Gläubiger zur Streitverkündung an denselben nicht verpflichtet. Das ergehende

Urtheil präjudicirt daher in diesem Falle dem Schuldner auch ohne Streitverkündung und derselbe ist nicht berechtigt, eventuell die exceptio mali processus geltend zu machen.[1]) (§. 740.) Weiterhin bestimmt der §. 741, dass der Gläubiger, welcher die Beitreibung einer ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung verzögert, dem Schuldner für den daraus entstandenen Schaden haftet.

Der Gläubiger, dem eine Forderung zur Einziehung (nicht an Zahlungsstatt) überwiesen ist, ist nicht verpflichtet, gerade in dieser Forderung seine Befriedigung zu suchen; er kann auf die Ueberweisung zur Einziehung verzichten, ohne im übrigen seine Rechte zu verlieren; insbesondere kann er nach geleistetem Verzicht zu einer andern Art der Zwangsvollstreckung übergehen; es fallen ihm jedoch eventuell die unnöthigen Kosten der Pfändung der Forderung zur Last. Der Verzicht auf die Ueberweisung einer Forderung geschieht durch eine dem Schuldner zuzustellende Erklärung, die auch dem Drittschuldner zuzustellen ist. (§. 742.)

Ist die gepfändete Forderung eine bedingte oder betagte, oder ist ihre Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft, so kann das Gericht an Stelle der Ueberweisung der Forderung an den Gläubiger eine andere Verwerthung derselben eintreten lassen (§. 743 Abs. 1), und es ist hierbei insbesondere an eine Versteigerung oder einen sonstigen Verkauf der Forderung gedacht. (Mot. S. 573.) Bevor das Gericht jedoch eine solche Anordnung trifft, hat dasselbe den Schuldner zu hören; nur wenn eine Zustellung im Auslande oder eine öffentliche Zustellung nöthig wäre, kann die betreffende Anordnung erfolgen, ohne dass der Schuldner gehört ist. (§. 743 Abs. 2.)

Nach §. 744 kann der Gläubiger vor der Pfändung der Forderung auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels durch Gerichtsvollzieher dem Drittschuldner und dem Schuldner die Benachrichtigung zustellen lassen, dass die Pfändung bevorsteht, mit der

1) Mit Unrecht ist dieses in der R.-T.-C. bestritten worden. Die bei den Verhandlungen derselben abgegebene Erklärung des Regierungsvertreters, welche die im Text ausgesprochene Ansicht bestätigt, ist für zutreffend zu erachten, weil andernfalls die Beschränkung des §. 740 keinen Sinn haben würde. (Prot. S. 407.)

Aufforderung an den Drittschuldner, nicht an den Schuldner zu bezahlen, und an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten. Diese vorläufige Beschlagnahme hat den Zweck eines Sicherheitsarrestes. Es soll dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben werden, in dringenden Fällen, wenn der gerichtliche Pfändungsbeschluss nicht sofort zu erwirken ist, auch ohne einen solchen eine Forderung direct zu arrestiren. Die vorläufige Beschlagnahme erfolgt mit der Benachrichtigung an den Drittschuldner und dieselbe hat die Wirkung des Arrestes in Gemässheit des §. 810; die Benachrichtigung bewirkt also ein Pfandrecht an der Forderung auf Seiten des Gläubigers; diese Wirkung tritt aber nur dann ein, wenn binnen einer Frist von drei Wochen nach der Benachrichtigung an den Drittschuldner die wirkliche Pfändung erfolgt.[1])

Wie nicht alle Mobilien des Schuldners Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind und demselben namentlich das vom Gläubiger gelassen werden muss, was zu seinem und seiner Familie Unterhalt unumgänglich ist (§. 714), ebenso können auch nicht alle Forderungen des Schuldners gepfändet werden. Hier wie dort beruhen die desfallsigen Beschränkungen theils auf der billigen Rücksicht gegen den Schuldner, theils auf dem öffentlichen Interesse. Die nicht pfändbaren Forderungen finden sich im §. 749 Nr. 1—8 im einzelnen aufgeführt. Dieselben sind im allgemeinen zunächst solche, welche ihrer Natur nach zur nothwendigsten Alimentation des Schuldners dienen, nämlich der Arbeits- und Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, sodann die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen; die fortlaufenden Einkünfte, welche der Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht und welche derselbe zu seinem und seiner Ehefrau und unversorgten Kinder nothdürftigen

1) Aus der Fassung des §. 744 Abs. 2 folgt, dass das wesentliche für die vorläufige Beschlagnahme lediglich die Benachrichtigung an den Drittschuldner ist. Die Benachrichtigung des Schuldners und die Aufforderung an den Schuldner ist nur instructionell vorgeschrieben und für die Gültigkeit und Wirkung der Beschlagnahme nicht erforderlich. Struckmann a. a. O. ad §. 744 Anm. 3.

Unterhalt bedarf; die Hebungen aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbecassen, insbesondere aus Knappschaftscassen und Cassen der Knappschaftsvereine; der Sold und die Invalidenpension der Unterofficiere und Soldaten, so wie die Pensionen der Wittwen und Waisen und die denselben aus Wittwen- und Waisencassen zukommenden Bezüge; die Erziehungsgelder und Studienstipendien, so wie die Pensionen invalider Arbeiter. Mehr im öffentlichen Interesse sind nicht pfändbar das Diensteinkommen der Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeugs gehören, und das Diensteinkommen der Officiere, Militärärzte und Deckofficiere, der Beamten,[1]) der Geistlichen und der Lehrer an den öffentlichen Unterrichtsanstalten, sodann deren Pension nach ihrer Versetzung in dauernden oder einstweiligen Ruhestand, so wie nach ihrem Tode der den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt. Wenn jedoch die Pensionen der Wittwen oder Waisen, so wie die Gehälter der Officiere, Beamten u. s. w. den Betrag von 1500 Mark übersteigen, so kann ein Drittel des Mehrbetrages gepfändet werden. Das Gehalt und das Diensteinkommen der im Privatdienst dauernd angestellten Personen sind, soweit der Gesammtbetrag die Summe von 1500 Mark übersteigt der Pfändung unbeschränkt unterworfen; als dauernd angestellt gelten diejenigen Privatbeamten, deren Dienstverhältniss gesetzlich, vertragsmässig oder gewohnheitsmässig auf mindestens ein Jahr bestimmt oder bezüglich dessen bei unbestimmter Dauer für die Auflösung des Dienstverhältnisses eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten einzuhalten ist. (§. 4 Nr. 4 des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869.) Die Beschränkung der Pfändbarkeit der Pensionen der Witwen und Waisen und der Diensteinkommen der Officiere und Beamten u. s. w. so wie der im Privatdienst angestellten Personen (§. 749 Nr. 7, 8 Abs. 2, 3) erleidet eine Ausnahme, wenn die Pfändung zur Befriedigung der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Schuldners wegen solcher Alimente beantragt wird, welche für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpuncte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind. Für diese Alimentenforderungen

1) Zu den Beamten in diesem Sinne (§. 749 Nr. 8) sind nicht die Rechtsanwälte und Notare zu rechnen. (Prot. S. 403.)

können die unter den Nummern 7 und 8, so wie in Abs. 3 des §. 749 aufgeführten Gehälter, Diensteinkommen und Pensionen ohne Rücksicht auf den Betrag gepfändet werden. (§. 749 Abs. 4.) Die zur Bestreitung eines Dienstaufwandes, beispielsweise einer Dienstreise oder einer Amtsversetzung, bestimmten Gelder können überhaupt keiner Pfändung unterworfen werden und sind auch nicht mit zu berechnen bei der Ermittlung, ob und zu welchem Betrage ein Diensteinkommen der Pfändung unterliegt. (§. 749 Abs. 5.)

Die Frage, in wie weit Bestimmungen Dritter eine Forderung der Pfändung entziehen können, z. B. ob ein Testator oder Schenkgeber bei der Testirung oder Schenkung bestimmen kann, dass die testirte oder geschenkte Sache der Pfändung der Gläubiger nicht unterworfen sein soll (vergl. Code de procédure Art. 581 Nr. 3), hängt, wie die Motive (S. 574) bemerken, lediglich davon ab, welche Rechte aus diesen Bestimmungen ein Dritter ausser dem Schuldner herleiten kann.

Anlangend die Zwangsvollstreckung in Ansprüche, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, so erfolgt dieselbe im allgemeinen nach den Regeln der Zwangsvollstreckung in Forderungsrechte. (§§. 745, 730—744.) Es tritt nur naturgemäss insofern eine Modification ein, als die Einziehung des Anspruchs auf eine körperliche Sache nicht unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers führen kann. Die an den Drittschuldner zu richtende Aufforderung des Vollstreckungsgerichts muss dahin gehen, dass die Sache an einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben ist; auf die demnächst eintretende Verwerthung finden die im §. 96 erörterten Vorschriften über die Verwerthung gepfändeter Sachen überhaupt Anwendung.

Auch der Anspruch auf Herausgabe einer unbeweglichen Sache kann gepfändet werden; in diesem Falle ist die unbewegliche Sache nicht an den pfändenden Gerichtsvollzieher, sondern an einen von dem Amtsgerichte der belegenen Sache zu ernennenden Sequester herauszugeben. Diese Anordnung der Herausgabe ist von dem nach §. 729 Abs. 2 zuständigen Amtsgerichte zu treffen. Der Gläubiger wird also, wenn dieses ein anderes als das Amtsgericht der belegenen Sache ist, bei dem letzteren die

Ernennung des Sequesters und bei dem ersteren die Anordnung der Herausgabe der unbeweglichen Sache an diesen erwirken müssen. Die Zwangsvollstreckung wird nach Herausgabe der Sache an den Sequester nach den für die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen überhaupt geltenden Vorschriften, das ist also nach den Landesgesetzen, bewirkt. (§§. 747, 757.)

Bei der Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf Herausgabe körperlicher Sachen ist eine Ueberweisung an Zahlungsstatt wie bei Zwangsvollstreckungen in Geldforderungen unzulässig. Eine solche Ueberweisung ist, wie oben erörtert wurde, im Zwangswege nur zum Nennwerthe zulässig und daher hier ausgeschlossen, weil derartige Ansprüche einen Nennwerth nicht haben.

Ist der Anspruch auf eine Geldforderung oder auf Herausgabe einer körperlichen, sei es beweglichen oder unbeweglichen Sache für mehrere Gläubiger gepfändet, so entstehen insofern Schwierigkeiten, als der Drittschuldner in diesen Fällen nicht mit Sicherheit an einen Gläubiger zahlen oder zu Gunsten eines derselben die Sache an den Gerichtsvollzieher oder den Sequester herausgeben kann. Die Bestimmungen, um diese Schwierigkeiten zu heben, sind in den §§. 750—753 gegeben. Bei Pfändung einer Geldforderung durch mehrere Gläubiger ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers verpflichtet, den Schuldbetrag zu hinterlegen; gleichzeitig hat der Gläubiger dem Amtsgericht, dessen Beschluss ihm zuerst zugestellt wurde, Anzeige von der Sachlage zu machen und demselben die sämmtlichen ihm zugestellten Beschlüsse auszuhändigen. (§. 754.)

Handelt es sich um einen Anspruch auf Herausgabe einer körperlichen Sache, so ist der Drittbesitzer unter den gleichen Voraussetzungen berechtigt, beziehungsweise verpflichtet, unter Anzeige der Sachlage und Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse demjenigen Gerichtsvollzieher die Sache auszuhändigen, welcher nach dem zuerst zugestellten Beschlusse zur Empfangnahme der Sache ermächtigt ist. Ist ein solcher Gerichtsvollzieher in dem zuerst zugestellten Beschluss nicht bezeichnet, so erfolgt dessen Ernennung durch das Amtsgericht des Orts, wo die Sache herauszugeben ist.

Reicht der hinterlegte Geldbetrag oder der Erlös der von dem Gerichtsvollzieher zu verwerthenden Sache zur Befriedigung

der Gläubiger nicht aus, so tritt unter denselben Voraussetzungen wie bei Pfändung von Mobilien (§. 728 Abs. 2, 3) der Fall des Vertheilungsverfahrens nach den §§. 758—768 ein. Der Gerichtsvollzieher hat in diesem Falle ebenso wie im Falle des §. 728 den Erlös der verwertheten Sache zu hinterlegen und demjenigen Amtsgerichte die Sachlage mitzutheilen, dessen Beschluss dem Drittschuldner zuerst zugestellt ist, gleichzeitig auch diesem Amtsgerichte die auf das Verfahren bezüglichen Schriftstücke zu übermitteln. (§§. 750, 751.)

Handelt es sich um mehrere Pfändungen eines Anspruchs auf Herausgabe einer unbeweglichen Sache, so ist der Drittbesitzer berechtigt, beziehungsweise verpflichtet, die Sache an den vom Amtsgerichte der belegenen Sache ernannten, beziehungsweise auf seinen Antrag zu ernennenden Sequester herauszugeben, unter gleichzeitiger Anzeige der Sachlage und Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse. Die Verwerthung der herausgegebenen unbeweglichen Sache und die Vertheilung des Erlöses richtet sich auch hier nach den Bestimmungen der §§. 755—757, sonach im wesentlichen nach den Landesgesetzen.

Kommt der Drittschuldner der ihm nach den §§. 750—752 obliegenden Verpflichtung zur Hinterlegung oder Herausgabe des Geldbetrages oder der beweglichen oder unbeweglichen Sache nicht nach, so ist jeder Gläubiger, dem der Anspruch überwiesen ist, berechtigt, gegen ihn Klage auf Erfüllung dieser Verpflichtung zu erheben, und jeder Gläubiger, für den der Anspruch gepfändet ist, kann sich, ohne dass es einer Ueberweisung des Anspruchs bedürfte, dem Kläger in jeder Lage des Rechtsstreits anschliessen. (§. 753 Abs. 1, 2.) Nach dem ersteren Satze würde jeder Gläubiger, dem der Anspruch überwiesen ist, für sich selbständig klagen können. Da es indessen dem Drittschuldner nicht zugemuthet werden kann, sich gegen jeden Gläubiger vertheidigen zu müssen und es im Interesse sämmtlicher Parteien liegt, durch eine allen Betheiligten gegenüber bindende Entscheidung den Streit über die Verpflichtung des Drittschuldners zu erledigen, so bestimmt der §. 753 weiter, dass der Drittschuldner die Gläubiger,[1]) welche dem Kläger sich nicht an-

1) Auch diejenigen Gläubiger hat der Drittschuldner vorzuladen, für welche eine Forderung nicht gepfändet, sondern nur mit Arrest belegt ist, die also ein Klagerecht nicht haben. (Mot. S. 574.)

geschlossen haben, zum Termin zur mündlichen Verhandlung zu laden hat, dass die Entscheidung, welche in dem Rechtsstreit über den in der Klage erhobenen Anspruch erlassen wird, für und gegen sämmtliche geladenen Gläubiger, also auch die nicht erschienenen, wirksam ist, dass dagegen der Drittschuldner gegen einen Gläubiger, welcher nicht zum Termin zur mündlichen Verhandlung geladen ist, obwohl er nach der vorerwähnten Bestimmung von ihm hätte geladen werden sollen, sich auf eine ihm günstige Entscheidung nicht berufen kann. Der Gesetzgeber hat es für das richtigste gehalten, die Zuziehung der Gläubiger dem Drittschuldner und nicht etwa dem klagenden Gläubiger aufzugeben, weil der erstere die sämmtlichen Gläubiger nach den Bestimmungen der §§. 730 Abs. 2, 3, 736 Abs. 3 und 745 kennen muss. Der Drittschuldner kann übrigens in dem Rechtsstreit auch solche Einwendungen vorbringen, welche ihm nur gegen einzelne Gläubiger zustehen. (Mot. S. 574.) Die Stellung der Gläubiger ist die der nothwendigen Streitgenossen. Bei abweichenden Erklärungen der einzelnen Gläubiger hat der Richter nach freier Würdigung die Sachlage zu prüfen und zu entscheiden, welche der Erklärungen der weiteren Beurtheilung zu Grunde zu legen ist. Wenn ein Gläubiger einen Eid ausschwört und der andere ihn verweigert, so hat das Gericht ebenfalls nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob die Behauptung, deren Beweis durch Eideszuschiebung angetreten wurde, für wahr zu erachten ist. (§. 434 Abs. 2. Prot. S. 407.)

Auf die Zwangsvollstreckung in andere als die erörterten Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen bilden, beispielsweise in Nutzniessungs-, Wohnungsrechte u. s. w., finden die vorstehend besprochenen Bestimmungen entsprechende Anwendung. (§. 754 Abs. 1.) Es treten jedoch folgende Besonderheiten ein: Anlangend diejenigen Rechte, bezüglich deren ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, bestimmt der §. 754 Abs. 2, dass die Pfändung derselben als bewirkt anzusehen ist mit dem Zeitpunct, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über die Sache zu enthalten, zugestellt ist. Hinsichtlich solcher Rechte, die nur in Ansehung der Ausübung veräusserlich sind, kann das Vollstreckungsgericht besondere Anordnungen erlassen, insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte eine Verwaltung derselben anordnen, und in

diesem Falle wird die Pfändung durch Uebergabe der zu benutzenden Sache an den Verwalter bewirkt, sofern dieselbe nicht bereits durch die Zustellung des Beschlusses vorher bewirkt war. Der Besitz der Sache muss hiernach dem Schuldner entzogen werden, und die Zwangsvollstreckung wird dadurch realisirt, dass der Verwalter dem Gläubiger die Nutzungen aushändigt. Das Gericht kann aber auch eine anderweitige Verwerthung beispielsweise durch Verpachtung, eintreten lassen.

Ist die Veräusserung des Rechts selbst zulässig, so kann dieselbe vom Gericht angeordnet werden. Die Veräusserung wird auch hier nach Analogie der Bestimmungen der §§. 716 ff. der Regel nach im Wege der Versteigerung Statt zu finden haben. Sofern dieses indessen nicht zweckmässig erscheint, wird das Gericht auf Antrag des Gläubigers oder Schuldners oder auch ohne einen solchen, die Veräusserung auch in anderer Form, beispielsweise unter der Hand, anordnen können. (Arg. §. 743.)

Zweiter Titel.

§. 98. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist durch die C.-Pr.-O. nicht geordnet. Dieselbe hängt, wie die Mot. (S. 574) hervorheben, derart mit dem Eigenthums- und Hypothekenrechte zusammen, dass die erforderlichen Bestimmungen der Landesgesetzgebung überlassen bleiben mussten. Es ist daher im §. 757 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen, dass die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschliesslich des mit derselben verbundenen Aufgebots- und Vertheilungsverfahrens sich nach den Landesgesetzen bestimmt, und dass dieses insbesondere der Fall ist bezüglich der Frage, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören und inwiefern der Gläubiger berechtigt ist, seine Forderung in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen und wie die Eintragung zu bewirken ist. Erheben sich jedoch in dem die Immobiliarzwangsvollstreckung betreffenden Verfahren Rechtsstreitigkeiten, welche nicht in dem Rahmen dieses Verfahrens, sondern in einem besonderen Process zu erledigen sind, so erfolgt diese Erledigung nach den Bestimmungen der C.-Pr.-O., wogegen für die

innerhalb des Zwangsvollstreckungs-Verfahrens selbst liegenden Rechtsstreitigkeiten die Bestimmungen der Landesgesetze zur Anwendung kommen.[1]) Was insbesondere das Vertheilungsverfahren hinsichtlich des Immobiliarsteigerlöses anlangt, so erleidet die Bestimmung, dass auch hierfür die Landesgesetze maassgebend sind, insofern eine Ausnahme, als einzelne in den §§. 765—768 enthaltene und im folgenden Titel zu erörternde Bestimmungen über das Verfahren in Widerspruchsprocessen gegen den Vertheilungsplan bei Vertheilung des Erlöses der Mobiliarzwangsvollstreckung auch hier Anwendung finden.[2]) (§. 757 Abs. 3.)

Im übrigen enthält die C.-Pr.-O. in den §§. 755 und 756 für das Immobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahren nur wenige Vorschriften, betreffend die Zuständigkeit und die Befugnisse der Gerichte. Hinsichtlich dieser Puncte hat der Gesetzgeber eine allgemeine Regelung neben den Landesgesetzen für zweckmässig und zulässig erachtet.

Die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen erfolgt immer nur auf gerichtliche Anordnung. Der Betrieb derselben Seitens der Parteien durch Gerichtsvollzieher ist wesentlich beschränkt. Für die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht ausschliesslich zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen ist. (§. 755.) Ist es mit Rücksicht auf die Gränzen verschiedener Amtsgerichte zweifelhaft, welches Amtsgericht zuständig ist, oder liegt das Grundstück in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken, so ist auf Antrag eines Be-

1) Für die Rheinprovinz bleiben hiernach die Bestimmungen der Subhastationsordnung vom 1. August 1822, insbesondere auch die §§. 19, 20, 27—31 nach wie vor maassgebend; das Verfahren dagegen in den Oppositionsprocessen richtet sich nach den Vorschriften der C.-Pr.-O.

2) Diese Bestimmungen der §§. 765—768 finden aber ebenfalls nur dann Anwendung auf die Widerspruchsprocesse im Vertheilungsverfahren über den Erlös einer Immobiliarzwangsvollstreckung, wenn dieselben in einem besonderen Process zu erledigen sind (Prot. S. 408); sie finden daher beispielsweise keine Anwendung im Gebiete des französischen Rechts auf die Oppositionen im Collocationsverfahren, weil diese Incidente des Verfahrens bilden, welche sich eng an dieses anschliessen und innerhalb desselben sich bewegen. Die desfallsigen Specialbestimmungen des Code de procédure Art. 758 ff. werden hiernach nicht berührt.

theiligten (also auch des Schuldners) von dem zunächst höheren, beiden Amtsgerichten übergeordneten Gerichte eines dieser Gerichte als Vollstreckungsgericht zu bezeichnen. (§§. 756 Abs. 1, 36 Nr. 2, 4.) Soll die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke des Schuldners, welche in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken liegen, erfolgen, so kann von dem betreffenden höheren Gericht auf Antrag dieselbe Anordnung getroffen werden. (§. 756 Abs. 2.)

Dritter Titel.

§. 99. Vertheilungsverfahren.

Die hier zu erörternden Bestimmungen betreffen nur die Vertheilung des Productes einer Zwangssvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Für die Vertheilung des Erlöses bei Zwangsvollstreckung in Immobilien sind nach den Bestimmungen des vorigen Titels die Landesgesetze im allgemeinen maassgebend geblieben.

Durch die Einführung des mit der Pfändung entstehenden Pfand- und Vorzugsrechts hat die praktische Bedeutung der Vorschriften über das Vertheilungsverfahren erheblich verloren; ein solches wird durch die Vorwegnahme des ersten pfändenden Gläubigers in den meisten Fällen gegenstandslos sein. Es sind indessen diese Vorschriften nicht zu entbehren, weil immerhin Fälle eintreten werden, in denen mit Rücksicht auf die Betheiligung mehrerer concurrirender Gläubiger ein geordnetes gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Vertheilung nach Maassgabe der Berechtigung erforderlich erscheint und in denen es weder dem Gerichtsvollzieher noch dem Drittschuldner zugemuthet werden darf, die Gefahr bei Vertheilung der erzielten Geldbeträge unter die mehreren Gläubiger zu übernehmen.

Der Fall des Vertheilungsverfahrens liegt vor, wenn die erzielten und hinterlegten Geldbeträge zur Deckung der mehreren Gläubiger, für welche Pfändung angelegt ist, nicht ausreichen, insbesondere wenn entweder die Pfändung für mehrere Gläubiger gleichzeitig angelegt ist, oder ein Gläubiger, für welchen die zweite oder spätere Pfändung vorgenommen wurde, ohne Zustimmung der übrigen betheiligten Gläubiger eine andere Vertheilung als nach der Reihenfolge der Gläubiger verlangt und demnach in Gemäss-

heit der Bestimmungen der §§. 728, 750—752 die Hinterlegung der erzielten Geldbeträge erfolgt. (§. 758.)

Nachdem gleichzeitig mit der Hinterlegung die vorgeschriebene Anzeige über die Sachlage und die Einsendung der auf das Verfahren bezüglichen Schriftstücke an das nach den §§. 728, 750—752 zuständige Amtsgericht erfolgt ist, hat dieses das Vertheilungsverfahren von Amtswegen einzuleiten und zu betreiben.[1]) Zunächst hat das Amtsgericht nach Eingang jener Anzeige die betheiligten Gläubiger, das sind diejenigen, für welche entweder Pfändung oder Sicherheitsarrest angelegt ist[2]) und die ihm aus den ihm mitzutheilenden Schriftstücken bekannt werden, aufzufordern, binnen zwei Wochen eine Berechnung der Forderung an Capital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen einzureichen. Nach Ablauf der zweiwöchentlichen Frist wird vom Gericht der Vertheilungsplan angefertigt. In diesem sind zunächst die Kosten des Verfahrens von dem Bestand der Masse vorweg in Abzug zu bringen; demnächst sind die pfändenden oder arrestirenden Gläubiger anzuweisen, nach Maassgabe ihrer Berechtigung, ohne dass es (abweichend vom französischen Processrecht) ihrerseits einer besonderen nochmaligen Anmeldung bedürfte. Die Nichteinreichung oder nicht rechtzeitige Einreichung der Berechnung (bis zur Anfertigung des Vertheilungsplanes), zu der die Gläubiger nach §. 759 aufgefordert werden, hat nur zur Folge, dass die Forderung des betreffenden säumigen Gläubigers nach der Anzeige und deren Unterlagen aus den Pfändungs- oder Arrestacten berechnet wird und dass eine nachträgliche Ergänzung der Forderung nicht Statt findet. (§. 760.) Anlangend insbesondere die blossen Arrestgläubiger, so wurde Seitens eines Regierungs-

1) Den Betrieb des Vertheilungsverfahrens, wie nach französischem Processrecht, einem betheiligten Gläubiger zu überlassen, hat der Gesetzgeber nicht für zweckmässig erachtet. (Mot. S. 574, 575.)

2) Nur diese Gläubiger, welche Pfändung oder Arrest angelegt haben, sind in das Vertheilungsverfahren hineinzuziehen, insbesondere sind nicht hinzuzuziehen die Gläubiger, denen ein vertragsmässiges Pfandrecht zusteht, die aber Pfändung oder Arrest nicht angelegt haben, wie sich dieses unzweifelhaft aus den Verhandlungen der R.-T.-C. ergibt; diesen Gläubigern erübrigt nur die Geltendmachung ihrer Rechte im Wege der besonderen Klage nach §. 710. (Prot. S. 410, 411.)

vertreters in den Verhandlungen der R.-T.-C. hervorgehoben, dass allerdings zu einer Zeit, wo die Forderung derselben noch nicht feststehe, der Vertheilungsplan angefertigt werden könne; dass derselbe in diesem Falle auch die noch nicht festgestellten Forderungen zu umfassen habe, gleichzeitig aber auch für den Fall aufzustellen sei, wo die Forderung, zu deren Gunsten der Arrest angelegt würde, nicht zuerkannt werde. (Prot. S. 409.) Die Aufnahme der noch nicht festgestellten Forderung eines blossen Arrestgläubigers in den Vertheilungsplan ist hiernach immer nur eine bedingte, nämlich für den Fall, dass diese Forderung später in der bereits schwebenden oder nach §. 806 einzuleitenden Klage zuerkannt und festgestellt wird.

Nach Entwerfung des Theilungsplanes hat das Amtsgericht zur Erklärung über denselben sowie zur Ausführung der Vertheilung einen Termin zu bestimmen, zu welchem die Gläubiger [1]) und der Schuldner von Amtswegen zu laden sind. Die Ladung des Schuldners ist jedoch nicht erforderlich, wenn dieselbe im Ausland oder durch öffentliche Zustellung erfolgen müsste. Der Theilungsplan muss mindestens drei Tage vor dem Verhandlungstermin zur Einsicht der Betheiligten auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt werden. (§. 761.)

Wird in dem zur Erklärung anberaumten Termin ein Widerspruch gegen den Vertheilungsplan nicht erhoben und ist ein solcher auch nicht vor dem Termin erhoben worden, [2]) so ist der Vertheilungsplan zur Ausführung zu bringen. In dem Verhandlungstermin hat ein jeder der betheiligten Gläubiger sich sofort über den erhobenen Widerspruch zu erklären und wenn der Widerspruch anerkannt wird oder in anderer Weise eine Einigung zu Stande kommt, so ist der Plan demgemäss zu berichtigen. Wird der Widerspruch nicht erledigt, so ist der Vertheilungsplan in so weit zur Ausführung zu bringen, als derselbe durch den Wider-

1) Dass die Gläubiger geladen werden müssen, ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben; es folgt aber aus der Natur der Sache und per argumentum a contrario aus §. 761 Abs. 2. Struckmann a. a. O. ad §. 761 Anm. 3.

2) Dass auch der vor dem Verhandlungstermin erhobene Widerspruch berücksichtigt werden muss, ist ausdrücklich in den Motiven S. 575 hervorgehoben.

spruch nicht betroffen wird. (§. 762.) Erscheint ein Gläubiger in dem Verhandlungstermin nicht und hat derselbe auch vor dem Termin bei Gericht keinen Widerspruch erhoben, so wird angenommen, dass er mit der Ausführung des Vertheilungsplans einverstanden sei, und wenn ein in dem Termin nicht erschienener Gläubiger bei dem Widerspruch betheiligt ist, den ein anderer Gläubiger erhoben hat, so wird angenommen, dass er den Widerspruch nicht als begründet anerkennt. Betheiligt in diesem Sinne ist jeder Gläubiger, der hinsichtlich seiner eigenen Forderung ein Interesse daran hat, ob der Widerspruch erhebende Gläubiger mit demselben durchdringt oder nicht. (§. 763.)

Für den Fall der erhobene Widerspruch aufrecht erhalten bleibt und nicht anerkannt oder durch gütliches Uebereinkommen erledigt wird, ist derselbe im Wege der besonderen Klage gegen die betheiligten Gläubiger zur Entscheidung zu bringen. Weist der widersprechende Gläubiger nicht binnen einer Frist von einem Monat, welche mit dem Terminstage beginnt, dem Amtsgerichte, vor welchem das Vertheilungsverfahren schwebt, nach, dass er die Klage erhoben hat, so wird die Ausführung des Planes, ohne Rücksicht auf den Widerspruch, angeordnet. Einer Aufforderung zur Erbringung dieses Nachweises bedarf es nicht. (§. 764 Abs. 1.)

Materiell wird jedoch den Rechten des widersprechenden Gläubigers durch die Nichterhebung der Klage nicht präjudicirt, vielmehr bestimmt der §. 764 Abs. 2, dass die Befugniss des Gläubigers, welcher dem Plane widersprochen hat, ein besseres Recht gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten, im Wege der Klage geltend zu machen, durch die Versäumung der Frist und die Ausführung des Planes nicht ausgeschlossen wird. Die Klage des widersprechenden Gläubigers gegen den Vertheilungsplan ist bei dem Vertheilungsgericht zu erheben, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört. Gehört derselbe zur Zuständigkeit der Landgerichte, so ist die Klage bei demjenigen Landgericht zu erheben, in dessen Bezirk das Vertheilungsgericht seinen Sitz hat. Sind mehrere Widersprüche gegen den Vertheilungsplan erhoben, die nicht im gütlichen Wege ihre Erledigung finden, und ist die Zuständigkeit des Landgerichts auch nur betreffs eines der erhobenen Widersprüche begründet, so ist das Landgericht für die sämmt-

lichen zu erhebenden Klagen zuständig, sofern nicht die sämmtlichen betheiligten Gläubiger vereinbaren, dass das Vertheilungsgericht über alle Widersprüche entscheiden solle. (§. 765 Abs. 2.) In so weit tritt eine Ausnahme von der Regel ein, dass die Gerichtsstände im Zwangsvollstreckungsverfahren ausschliesslich sind. Was den Inhalt des über einen erhobenen Widerspruch entscheidenden Urtheils anlangt, so schreibt der §. 766 vor, dass in demselben zu bestimmen ist, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Theil der Masse ausgezahlt werden soll, dass aber, sofern dieses nicht für angemessen erachtet wird, in dem Urtheil die Anfertigung eines neuen Planes und ein neues Vertheilungsverfahren anzuordnen ist. Die letztere Bestimmung ist, wie in den Verhandlungen der R.-T.-C. hervorgehoben wurde, hauptsächlich mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Berufung im Falle der Abweisung des Widerspruchs aufgenommen. Wird die Berufung gegen ein solches den Widerspruch verwerfendes Urtheil angenommen, also der Widerspruch für begründet erklärt, so soll das Berufungsgericht nicht unter allen Umständen mit dem Vertheilungsverfahren belastet werden; es soll vielmehr das Berufungsgericht befugt sein, die Sache zur anderweitigen Aufstellung des Planes nach Maassgabe der Entscheidung des Urtheils und Durchführung eines neuen Vertheilungsverfahrens vor das Vertheilungsgericht zurückzuverweisen. (Prot. S. 411.) In diesem Falle kommen die Bestimmungen der §§. 760—765 von neuem zur Anwendung; nur darf selbstredend ein in dem früheren Verfahren rechtskräftig verworfener oder präcludirter Widerspruch nicht von neuem erhoben, jedenfalls nicht berücksichtigt werden.

Erscheint der widersprechende und klagende Gläubiger in dem zur Verhandlung angesetzten Termine nicht oder verhandelt er nicht zur Sache, so ist gegen ihn Versäumnissurtheil dahin zu erlassen, dass der Widerspruch als zurückgenommen anzusehen sei (§. 767); es tritt demnach eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen insofern ein, als nach diesen der Gläubiger mit seinem Widerspruch abzuweisen sein würde. (§. 295.)

Auf Grund des erlassenen Urtheils erfolgt die Anordnung der Auszahlung oder des anderweitigen Vertheilungsverfahrens durch das Vertheilungsgericht. (§. 768.)

Dritter Abschnitt.

Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen, und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen.

§. 100. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen.

Zum Zwecke der Herausgabe einer Sache, einer beweglichen oder unbeweglichen, die im Besitze des Schuldners ist, findet ein directer Zwang, eine Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher Statt.

Anlangend vorerst die beweglichen Sachen, so bestimmt der §. 769 Abs. 1 zunächst, dass, wenn der Schuldner eine bewegliche Sache oder von bestimmten beweglichen Sachen eine Quantität herauszugeben hat, dieselben ihm vom Gerichtsvollzieher wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben sind. Der Begriff „von bestimmten beweglichen Sachen eine Quantität“ ist dahin zu bestimmen, dass derselbe eine Quantität von Sachen bezeichnet, welche zwar an sich zu den vertretbaren gehören können, die aber im einzelnen Falle durch einen bestimmten äusseren Umstand, beispielsweise Vereinbarung der Parteien, bestimmt und individualisirt sind, z. B. 20 Säcke Roggen, die auf einem bestimmten Felde gewachsen sind, oder 10 Sack Kaffee von einer bestimmten Schiffsladung, oder zwei Kühe des Schuldners nach Auswahl des Gläubigers. (Prot. S. 572, 573, 605.) Auf diese Fälle war nach der Vorlage der unmittelbare Zwang, die Wegnahme der Sache selbst beschränkt; die R.-T.-C. hat nach lebhaften Verhandlungen denselben ausgedehnt auch auf vertretbare Sachen, indem sie den §. 770 zufügte, nach welchem, wenn der Schuldner eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zu leisten hat, die Vorschrift des §. 769 Abs. 1 Anwendung findet. Es besteht indessen ein wesentlicher praktischer Unterschied zwischen den beiden Fällen.

Handelt es sich nämlich um eine bestimmte bewegliche Sache oder um eine Quantität von bestimmten beweglichen Sachen, so ist, wenn die herauszugebende Sache nicht vorgefunden wird, der Schuldner verpflichtet, den Offenbarungseid dahin zu leisten, „dass

er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde“ (§. 769 Abs. 2), während, wenn es sich um vertretbare Sachen und Werthpapiere handelt, eine Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides nicht eintritt. Die R.-T.-C. ging bei den bezüglichen Verhandlungen davon aus, dass der Offenbarungseid in dieser Beziehung immer nur bei individuell bestimmten Sachen zugelassen werden dürfe, weil sich häufig vertretbare Sachen mit blossen Worten nicht so genau bezeichnen liessen, dass der Schuldner nicht in die Gefahr gebracht werde, einen zu unbestimmten, vielleicht, wenigstens fahrlässiger Weise, einen falschen Eid zu leisten. (Prot. S. 606.)

Nach der Vorlage war im §. 769 die Bestimmung aufgenommen, dass die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides in diesen Fällen durch Leistung des Interesses erlösche. Bereits in der ersten Lesung der R.-T.-C. wurde auf die gegen diese Bestimmung erhobenen Bedenken Seitens eines Regierungsvertreters geltend gemacht, dass dieselbe nicht dahin aufzufassen sei, dass der Schuldner sich durch Leistung des Interesses vom Eide loskaufen könne, und bei den weiteren Verhandlungen wurde der Sinn, der Seitens der Regierungen der fraglichen Vorschrift beigelegt wurde, dahin festgestellt, dass die geschehene Annahme des Interesses, welche nur freiwillig erfolgen könne, einen Verzicht auf die Rückforderung der Sache selbst nicht enthalte, falls das Recht auf dieselbe nach Civilrecht bestehen bleibe, wohl aber einen Verzicht auf die Leistung des Offenbarungseides. Aber auch nach dieser Erklärung fand die Bestimmung keinen Anklang. Es wurde dagegen bemerkt, entweder lasse das Civilrecht nach Annahme des Interesses noch zu, dass die Sache selbst, so bald sie sich finde, gefordert werden könne, und dann liege kein Grund vor, den Offenbarungseid auszuschliessen, oder das bürgerliche Recht betrachte die Annahme des Interesses als Verzicht auf die Sache, und dann sei für den Offenbarungseid kein Raum mehr. Demnächst wurde die erwähnte Bestimmung abgelehnt. (Prot. S. 411, 445, 446.) Weit entfernt daher, dass der Schuldner berechtigt wäre, durch Leistung des Interesses, sich von dem durch den §. 769 Abs. 2 vorgeschriebenen Offenbarungseide zu entbinden, hat auch die freiwillige Annahme des Interesses Seitens des Gläubigers an sich nicht die Wirkung, dass der Schuldner von der Verpflichtung,

den Offenbarungseid zu leisten, frei wird. Es fragt sich lediglich, ob nach Annahme des Interesses der Gläubiger nach bürgerlichem Recht immer noch den Anspruch auf die bestimmte Sache oder die Quantität bestimmter Sachen behält, und in diesem Falle bleibt der Schuldner auch zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet.

Andererseits wird durch die Bestimmungen der C.-Pr.-O. über die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe der Sache auch das etwaige Recht des Gläubigers, anstatt der Herausgabe in natura die Leistung des Interesses zu verlangen, nicht berührt. Auch die Frage, ob dem Gläubiger dieses Recht zusteht, ist lediglich nach dem materiellen Recht zu entscheiden, und eintretenden Falles ist dieser Anspruch im Wege der Klage bei dem in so weit ausschliesslich zuständigen Processgericht erster Instanz geltend zu machen. (§§. 778, 707. Mot. S. 577.)

Was die Eidesnorm hinsichtlich des hier erörterten Offenbarungseides betrifft, so kann das Gericht nach dem von der R.-T.-C. herrührenden §. 769 Abs. 3 eine der Lage der Sache entsprechende Aenderung der allgemeinen Norm „dass Schuldner die Sache nicht besitze u. s. w.“ beschliessen. Es entspricht diese Bestimmung der gleichlautenden Vorschrift hinsichtlich des Editionseides. (§. 391 Abs. 2, vergl. auch §. 52.)

Hat der Schuldner eine unbewegliche Sache oder ein bewohntes Schiff herauszugeben, zu überlassen oder zu räumen, so hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitz zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen. Nähere Bestimmung über die Ausführung dieser zwangsweisen Ausserbesitzsetzung enthält die C.-Pr.-O. nicht, überlässt dieselbe vielmehr den für die Gerichtsvollzieher zu erlassenden Instructionen. Finden sich bei der Ausserbesitzsetzung des Schuldners aus der unbeweglichen Sache oder dem Schiff bewegliche Sachen vor, welche nicht ebenfalls den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bilden, so ist Sorge zu tragen, dass dieselben nicht zum Nachtheil des Schuldners verkommen. Es bestimmt daher der §. 771 Abs. 2, 3, dass solche Sachen von dem Gerichtsvollzieher weggeschafft und dem Schuldner, oder, wenn dieser abwesend ist, einem Bevollmächtigten oder einer zur Familie des Schuldners gehörigen oder in dieser Familie dienenden erwachsenen Person übergeben oder zur Verfügung gestellt werden müssen und dass, wenn weder der Schuldner, noch eine der be-

zeichneten Personen anwesend ist, der Gerichtsvollzieher die Sachen auf Kosten des Schuldners in ein Pfandlocal oder anderweit unterzubringen hat. Verzögert in diesem Falle der Schuldner die Abforderung, so kann das Vollstreckungsgericht, und zwar sowohl von Amtswegen als auf Antrag einer betheiligten Person, namentlich des Verwahrers oder des Gerichtsvollziehers, den Verkauf der Sachen und die Hinterlegung des Erlöses anordnen. (§. 771 Abs. 4.)

Befindet sich eine Sache, deren Herausgabe der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung zu erwirken in der Lage ist, im Besitze eines Dritten und ist gegen diesen nicht ausnahmsweise directe Zwangsvollstreckung zulässig, so kann dieselbe nur im Wege der Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache, den der Schuldner gegen den Dritten hat, erfolgen. Es ist dem Gläubiger auf dessen Antrag dieser Anspruch des Schuldners zu überweisen, und zwar nach den erörterten Vorschriften über die Pfändung einer Geldforderung. (§. 772.)

§. 101. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

Abweichend von dem Grundsatz des französischen Rechts (Code civil Art. 1142), dass jede Verbindlichkeit, etwas zu thun oder nicht zu thun, sich im Falle der Nichterfüllung auf Seiten des Schuldners in die Verbindlichkeit zum Schadensersatz umwandelt,[1]) geht die C.-Pr.-O. davon aus, dass zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen des Schuldners als Regel ein directer Zwang gegen denselben zulässig ist. Es soll dem Schuldner, wie die Motive (S. 576) bemerken, nicht das Recht eingeräumt werden, durch Unterlassen der Erfüllung und noch mehr durch fortgesetztes positives Handeln gegen die Verpflichtung den Gläubiger auf die Forderung des Interesses zu beschränken, welche wegen der Insolvenz des Schuldners oder wegen der Unschätzbarkeit des Gegenstandes vielleicht ganz illusorisch ist.

1) Ueber Beschränkungen, die dieser Satz auch im französischen Recht erleidet vergl. Code civil Art. 1143, 1144.

Diesen Gesichtspuncten entsprechend ist zunächst im §. 773 Abs. 1 bestimmt, dass, wenn der Schuldner die Verpflichtung einer Handlung, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, nicht erfüllt, der Gläubiger von dem Processgericht erster Instanz auf Antrag zu ermächtigen ist, die Handlungen auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen. Ein directer Zwang gegen den Schuldner findet in diesem Falle nicht Statt; das Gesetz geht davon aus, dass ein solcher nicht eintreten soll, wenn dasselbe Ziel auf anderem Wege (Erfüllung durch einen Dritten) erreicht werden kann. (Mot. S. 576.) Der Gläubiger kann gleichzeitig mit dem Antrag auf Ermächtigung den weiteren Antrag verbinden, den Schuldner zur Vorauszahlung der Kosten zu verurtheilen, welche durch die Vornahme der Handlung entstehen werden. Das Gericht hat diese Kosten nach billigem Ermessen dem Gläubiger zuzusprechen, unbeschadet dessen Recht auf eine Nachforderung, wenn die Vornahme der Handlung einen grösseren Kostenaufwand verursacht. Die Zuziehung eines Gerichtsvollziehers zur Vornahme der Handlungen durch den Dritten ist nicht allgemein vorgeschrieben, es ist dem Ermessen des Gerichts überlassen, eine solche anzuordnen und es wird dieses dann erforderlich sein, wenn Widerstand Seitens des Schuldners zu befürchten ist. (Prot. S. 413.)

Nach §. 773 Abs. 3 finden die vorstehend erörterten Bestimmungen des §. 773 Abs. 1, 2 keine Anwendung auf die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen. Es kann daher die Erfüllung einer Urtheilsverbindlichkeit auf Leistung von Sachen nicht dadurch vollstreckt werden, dass der Gläubiger die gleiche Quantität Sachen von einem Dritten auf Kosten des Schuldners sich leisten lässt. Diese von der R.-T.-C. aufgenommene Bestimmung bezieht sich selbstredend nur auf Leistung vertretbarer Sachen (§. 770), weil die Herausgabe bestimmter Sachen (§. 769 Abs. 1) schon an sich immer nur durch den besitzenden Schuldner und nicht durch einen Dritten erfolgen kann. Dieselbe entspricht dem nämlichen Gedanken, der die Verbindlichkeit zur Ausschwörung des Offenbarungseides im Falle des §. 770 nicht annehmen liess. (Vergl. §. 100.) Wenn daher vertretbare Sachen sich nicht im Besitze des Schuldners vorfinden, so tritt an die Stelle der Leistung der Urtheilsverbindlichkeit die Leistung des Interesses.

Kann eine Handlung, zu deren Vornahme der Schuldner nach dem Urtheil verpflichtet ist, von einem Dritten nicht vorgenommen werden und ist dieselbe ausschliesslich von dem Willen des Schuldners abhängig, so tritt, wenn dieses vom Gläubiger beantragt wird, ein directer Zwang ein. Der Schuldner ist in diesem Falle von dem Processgericht erster Instanz zur Vornahme der Handlungen durch Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von 1500 Mark oder durch Haft anzuhalten. (§. 774 Abs. 1.) Das Gesetz hat die einzelnen Fälle, in denen die Voraussetzungen des §. 774 vorliegen, nicht aufgeführt. In den Motiven (S. 576) wird über die Frage, ob eine Handlung ausschliesslich von dem Willen des Schuldners abhängig sei, bemerkt, dass dies nicht anzunehmen sein werde, wenn die Aufwendung von Geldmitteln oder die Anwendung irgend einer besonderen Fähigkeit in Frage stehen; seien Geldmittel erforderlich, so sei die Herbeischaffung derselben, wenn sie der Gläubiger nicht vorstrecke, Gegenstand der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen, und seien besondere Fähigkeiten erforderlich, so werde sich nie mit Gewissheit feststellen lassen, dass der Schuldner dieselben habe; er werde den Mangel derselben durch ungenügende Ausführung der erzwungenen Handlung darzuthun immer in der Lage sein. Unter die Vorschrift des §. 774 fallen insbesondere die Fälle, in denen nach dem bürgerlichen Recht ein unmittelbarer Zwang Statt findet, z. B. Urtheile, welche die Verbindlichkeiten des Gesindes zur Leistung des Dienstes nach den verschiedenen Gesindeordnungen aussprechen, ausserdem aber namentlich Urtheile, welche auf Ableistung des civilrechtlich gebotenen Offenbarungseides (E.-G. z. C.-Pr.-O. §. 16 Nr. 3), so wie auf Ertheilung einer Auskunft, insbesondere Rechnungslegung gerichtet sind. Die Geldstrafe kann bei fortgesetzter Renitenz wiederholt werden, jedoch nur bis zu der schon erwähnten Gesammtsumme von 1500 Mark. Die nicht eintreibbare Geldstrafe kann in Gemässheit der §§. 28 und 29 des Str.-G.-B. in verhältnissmässige Haft umgewandelt[1]) und es kann auch die Haft direct ausgesprochen werden; jedoch darf nach §. 794 weder diese noch die der Geldstrafe substituirte Haft die Dauer von 6 Monaten übersteigen.

1) Struckmann a. a. O. ad §. 774 Anm. 4.

Hinsichtlich der Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe findet der Zwang des §. 774 Abs. 1 keine Anwendung; ein solcher Zwang würde dem Wesen der Ehe, welches volle Freiwilligkeit auf beiden Seiten bedingt, widersprechen. Die Wirkung eines auf Eingehung einer Ehe ergangenen Urtheils kann im Weigerungsfalle daher jedenfalls nur darin bestehen, dass die Leistung des Interesses an die Stelle der Erfüllung tritt. Was dagegen die Fälle der Verurtheilung zur Herstellung des ehelichen Lebens betrifft, so sind für dessen Vollstreckung allerdings die Zwangsmaassregeln des §. 774 Abs. 1 in so weit anwendbar, als die Landesgesetze die Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens für zulässig erklären; ausserdem aber ist auch ein directer Zwang gegen die Person auf die Handlung selbst auf diesem Gebiete durch die C.-Pr.-O. nicht ausgeschlossen, indem der §. 16 Nr. 6 des E.-G. z. C.-Pr.-O. ausdrücklich bestimmt, dass die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle so wie über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaassregeln unberührt bleiben.

Anlangend die Urtheile, welche auf Unterlassung einer Handlung oder Duldung der Vornahme einer solchen gerichtet sind, so ist eine Zwangsvollstreckung derartiger Urtheile im gewöhnlichen Sinne der Natur der Sache nach nicht möglich. Es kann zwar im einzelnen Falle die Vornahme einer durch das Urtheil verbotenen Handlung im Zwangswege verhindert werden, und eben so kann die Vornahme einer nach dem Urtheil zu duldenden Handlung dem sich widersetzenden Schuldner gegenüber erzwungen werden (§. 778); allein damit ist das Urtheil in beiden Fällen nicht vollstreckt, weil der Schuldner die verbotene Handlung immer wieder vornehmen kann, und der zu duldenden Handlung immer wieder Schwierigkeiten von demselben entgegengesetzt werden können. Es findet daher in so weit lediglich ein indirecter Zwang durch Geld und Haftstrafen Statt, dessen Zulässigkeit einem Bedenken nicht unterliegt, weil es in diesen Fällen sich immer um Handlungen und Unterlassungen handelt, die ausschliesslich von dem Willen des Schuldners abhängen. Es bestimmt in dieser Beziehung der §. 775 Abs. 1 dass, wenn der Schuldner der urtheilsmässigen Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen, oder die Vornahme einer

Handlung zu dulden, zuwiderhandelt, er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Processgericht erster Instanz zu einer Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten zu verurtheilen ist. Das Maass der Gesammtstrafe darf jedoch nach dem von der R.-T.-C. herrührenden letzten Satze des §. 775 Abs. 1 zwei Jahre Haft nicht übersteigen. Die letztere Bestimmung setzt den Fall der realen Concurrenz, dass nämlich mehrere concurrirende Handlungen gleichzeitig zu bestrafen sind, voraus, findet aber auch dann Anwendung, wenn die wegen der früheren Handlung erkannte Strafe noch nicht verbüsst oder verjährt oder erlassen ist. (Prot. S. 415. Str.-G.-B. §§. 74, 78.)[1])

Der Verurtheilung muss in diesen Fällen eine Strafandrohung vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verpflichtung aussprechenden Urtheile nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Processgerichte erster Instanz erlassen wird. (§. 775 Abs. 2.)

Neben den vorbesprochenen Strafen ist ein weiteres Zwangsmittel für die erörterten Fälle durch Sicherheitsleistung nach dem von der R.-T.-C. herrührenden §. 775 Abs. 3 gegeben. Hiernach kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlungen entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurtheilt werden. Es setzt dieses voraus, dass bereits eine Zuwiderhandlung Statt gefunden hat und wegen derselben eine Strafe nach §. 775 Abs. 1 ausgesprochen ist. Ob die Verurtheilung zur Sicherheitsleistung auszusprechen ist, unterliegt lediglich dem Ermessen des Gerichts.

Die Anordnung der erörterten gerichtlichen Maassregeln zur Vollstreckung der Urtheile, wie sie in den §§. 773—775 vorgesehen sind, kann nach §. 776 ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen; jedoch ist der Schuldner vor der Entscheidung zu hören. Das Gericht kann eine mündliche Verhandlung eintreten lassen, sofern es dieses für erforderlich erachtet. Es ergibt sich hiernach, dass die Anordnung der fraglichen Maassregeln der Regel nach nicht in dem Urtheil selbst, sondern in einem späteren Beschluss einzutreten hat, wenn die Zwangsvollstreckung auf Schwierig-

1) Struckmann a. a. O. ad §. 775 Anm. 2.

keiten stösst; namentlich ist im Falle des §. 773 die Ermächtigung, die Handlung im Nichterfüllungsfalle durch einen Dritten ausführen zu lassen, nicht im Urtheil auszusprechen, wie dieses beispielsweise im französischen Process auf Grund des Art. 1144 des Code civil Praxis geworden ist. Damit hängt zusammen, dass eine Vorschrift, wonach zur Erfüllung des Urtheils eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf bestimmte Präjudize und Maassregeln eintreten, von der C.-Pr.-O. nicht aufgenommen ist. Wird das Urtheil nicht vom Schuldner erfüllt, so ist sofort und ohne dass der Ablauf irgend einer Frist abzuwarten wäre, der Antrag auf Anordnung der in den §§. 773—775 vorgesehenen Maassregeln, sofern deren Voraussetzungen im übrigen vorliegen, zulässig und begründet.

Gegen die auf Grund der §§. 773—775 erfolgenden Entscheidungen, sowohl wenn in denselben dem Antrage auf Anordnung der erörterten Maassregeln Statt gegeben, als wenn der Antrag abgelehnt wird, findet nach §. 701 das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde Statt; dieselben können daher auch sofort vollstreckt werden. (§. 702 Nr. 3. Arg. §. 535.)

Widersetzt sich der Schuldner der Vornahme der Handlung eines Dritten, nachdem der Gläubiger hierzu in Gemässheit des §. 773 ermächtigt ist, oder versucht er eine Handlung zu begehen, zu deren Unterlassung er verurtheilt ist, oder widersetzt er sich der Vornahme einer Handlung, zu deren Duldung ihn das Urtheil verpflichtet, so ist ein directer Zwang zulässig. Der Gläubiger kann zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichtsvollzieher zuziehen, welcher in Gemässheit der Bestimmungen des §. 678 Abs. 3 den Widerstand zu brechen befugt ist; ohne Zuziehung des Gerichtsvollziehers ist der Gläubiger zur angriffsweisen Widerstandsleistung gegen den Schuldner nicht berechtigt. (Prot. S. 417.)

Die Frage, ob und wann der Gläubiger berechtigt ist, anstatt der Vornahme der Handlung oder an Stelle der Duldung einer Handlung Seitens des Schuldners von diesem die Leistung des Interesses zu verlangen, wird auch hier eben so wenig wie bei der Herausgabe von Sachen durch die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung berührt; sie ist lediglich eine Frage des materiellen Rechts. Den Anspruch auf Leistung des Interesses hat der Gläubiger eventuell im Wege der besonderen Klage bei dem Processgericht erster Instanz geltend zu machen. (§. 778.)

Die Vollstreckung derjenigen Urtheile, welche den Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung (z. B. der Verbriefung eines Vertrages) verpflichten, besteht, sofern die Abgabe der Erklärung verweigert wird, einfach darin, dass die Erklärung nach §. 779 Abs. 1 als abgegeben gilt, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Es erleidet dieses jedoch eine Beschränkung in den Fällen, in denen die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig ist. Hier tritt die fragliche Wirkung erst ein, sobald nach den Bestimmungen der §§. 664 und 666 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils ertheilt ist. (§. 779 Abs. 1.) Da dieses nicht eher geschehen kann, bevor dem Vorsitzenden, der die Erlaubniss zur Ertheilung der Ausfertigung zu geben hat, durch öffentliche Urkunden der Nachweis geführt ist, dass die Gegenleistung erfolgt ist, so ist hinlänglich Sorge getragen, dass die Vollstreckung der einen Urtheilsleistung nicht erfolgt, ohne dass die Gegenleistung unzweifelhaft feststeht.

Im Falle der Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe kann die eintretende Rechtskraft des Urtheils nicht die Abgabe der Erklärung ersetzen, weil der hiernach eintretende Zwang, wie bereits früher hervorgehoben wurde, dem Wesen der Ehe widersprechen würde. (§. 779 Abs. 2, vergl. auch §. 774 Abs. 2.)

Vierter Abschnitt.

Offenbarungseid und Haft.

§. 102. Offenbarungseid.

Die Bestimmungen über die Frage, wann die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides eintritt, und eventuell was der Schuldner zu beschwören hat, sind bei Besprechung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen im allgemeinen (§. 711), so wie über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (§. 769) erörtert. In dem vorliegenden Paragraphen sind wesentlich nur die das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides betreffenden Bestimmungen und die an die Leistung und Nichtleistung desselben geknüpften Folgen zu erörtern.

Nach §. 780 ist für die Abnahme des Offenbarungseides das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat, als Vollstreckungsgericht zuständig. Das Verfahren beginnt damit, dass der Gläubiger den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides an das zuständige Gericht laden lässt. (§. 781 Abs. 1.) Es können die Parteien jedoch nach §. 461 auch freiwillig erscheinen, um über die Abnahme des Offenbarungseides zu verhandeln, beziehungsweise dieselbe vorzunehmen; dagegen kann nicht der Schuldner allein sich freiwillig zur Leistung des Offenbarungseides stellen. Ein Antrag in der R.-T.-C., der dieses zulassen wollte, wurde abgelehnt, nachdem dagegen geltend gemacht worden war, dass doch auch der Gläubiger von dem Termine benachrichtigt werden müsse. (Prot. S. 420.) In dem Verhandlungstermine ist zunächst, wenn der Schuldner seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides bestreitet, hierüber zu verhandeln, und das Gericht hat durch Urtheil über den Widerspruch zu entscheiden. Die Eidesleistung erfolgt erst nach Eintritt der Rechtskraft des die Verpflichtung aussprechenden Urtheils, jedoch kann dieselbe auch schon sofort erfolgen, wenn der Schuldner auf Rechtsmittel gegen das Urtheil verzichtet. (§. 781 Abs. 2.)

Hat der Schuldner einmal den im §. 711 erwähnten Offenbarungseid dahin geleistet, dass er sein Vermögen vollständig angegeben und wissentlich nichts verschwiegen habe, so ist derselbe auch anderen Gläubigern gegenüber zur nochmaligen Leistung des Eides nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, dass er später Vermögen erworben habe; die Leistung dieses Eides wirkt auch gegen andere Gläubiger, da derselbe das gesammte Vermögen des Schuldners umfasst. (Mot. S. 577 §. 784.)

Erscheint der Schuldner in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine nicht oder verweigert er ohne Grund die Eidesleistung, so hat das mit der Sache befasste Amtsgericht zur Erzwingung der Eidesleistung auf Antrag die Haft anzuordnen. (§. 782.) Der in Folge dieser Anordnung in Haft genommene Schuldner kann zu jeder Zeit bei dem Amtsgericht des Haftorts die Abnahme des früher verweigerten Offenbarungseides beantragen und diesem Antrage ist ohne Verzug Statt zu geben. Einer Ziehung des Gläubigers zu der Eidesleistung oder auch nur einer

Ladung desselben bedarf es in diesem Falle nicht, und dieselbe ist sogar nicht zulässig, wenn dadurch eine Verzögerung der Abnahme des Eides herbeigeführt wird. Nach der Eidesleistung ist der Schuldner sofort aus der Haft zu entlassen und hiervon der Gläubiger in Kenntniss zu setzen. (§. 783.)

§. 103. Haft.

Die Haft des Schuldners im Vollstreckungsverfahren ist nur zulässig in den bereits erörterten Fällen, nämlich zur Erzwingung einer Handlung, die von einem Dritten nicht vorgenommen werden kann und die ausschliesslich von dem Willen des Schuldners abhängt (§. 774), als Strafe gegen die Zuwiderhandlung der Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden (§. 775), und endlich zur Erzwingung des Offenbarungseides. (§. 782.) Die Anordnung der Haft, für welche in den beiden ersten Fällen das Processgericht erster Instanz und im letzten Falle das mit der Abnahme des Offenbarungseides befasste Amtsgericht zuständig ist, erfolgt durch Erlass eines Haftbefehls des Gerichts, in welchem der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung anzugeben sind. (§. 789.) Dieser Haftbefehl bildet die formelle Grundlage der Vollstreckung der auf Haft lautenden Entscheidung (Mot. S. 578) und es darf daher ohne einen solchen Haftbefehl die Verhaftung nicht vorgenommen werden. Die Verhaftung erfolgt im Auftrage des Gläubigers durch einen Gerichtsvollzieher, der in so weit unabhängig vom Gerichte functionirt. Die näheren Vorschriften über das von dem Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren sind den zu erlassenden Instructionen vorbehalten. Die C.-Pr.-O. beschränkt sich in dieser Beziehung auf die Vorschrift, dass der Haftbefehl bei der Verhaftung dem Schuldner vorgezeigt und auf Begehren abschriftlich mitgetheilt werden muss. (§. 790.)

Da der Schuldner in den wesentlichsten Fällen, in denen die Haft zulässig, beziehungsweise vom Gerichte vorgeschrieben ist, in der Lage sich befindet, sich jeden Augenblick von der Haft zu befreien (§§. 774, 782), und in den übrigen Fällen (§. 775) lediglich sein Wille und der aus demselben sich ergebende Widerspruch gegen den richterlichen Ausspruch den Anlass zur Strafe der Haft gibt,

so liegt für das Gesetz kein Anlass vor, aus persönlichen Rücksichten Ausnahmefälle zu statuiren, es sei denn, dass mit der Vollstreckung der Haft eine nahe und erhebliche Gefahr für die Gesundheit des Schuldners verbunden ist. (Mot. S. 577.) Für den letzteren Fall bestimmt der §. 787, dass, so lange eine solche Gefahr für den Schuldner mit der Haft verbunden ist, dieselbe nicht vollstreckt werden darf. Im übrigen finden Befreiungen von der Haft nur im öffentlichen Interesse Statt. Nach §. 785 ist die Haft nicht statthaft: 1) gegen die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode, sofern nicht die Versammlung die Vollstreckung genehmigt; 2) gegen Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören; 3) gegen den Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle anderen auf einem Seeschiffe angestellten Personen, wenn das Schiff zum Abgehen fertig (segelfertig) ist. Die bereits begonnene Haft wird unterbrochen: 1) gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung für die Dauer der Sitzungsperiode, wenn die Versammlung die Freilassung verlangt, und 2) gegen Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheile oder auf ein in Dienst gestelltes Kriegsfahrzeug einberufen werden, für die Dauer dieser Verhältnisse. (§. 786.) Was insbesondere die Militärpersonen betrifft, so erleidet die Zulässigkeit der Haft gegen dieselben im übrigen keine Beschränkungen, nur bestimmt der §. 793, dass das Gericht um die Vollstreckung der Haft gegen eine dem activen Heere oder der activen Marine angehörende Militärperson die vorgesetzte Militärbehörde derselben zu ersuchen hat.

Was die Verhaftung von Beamten, Geistlichen und Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten anlangt, so hat der Gerichtsvollzieher vor der Vollstreckung der vorgesetzten Dienstbehörde Anzeige zu machen und es darf die Verhaftung nicht eher erfolgen, als bis diese Behörde für die dienstliche Vertretung des Schuldners gesorgt hat. Die betreffende Behörde ist verpflichtet, ohne Verzug die erforderlichen Anordnungen zu treffen und den Gerichtsvollzieher hiervon in Kenntniss zu setzen. (§. 791.)

Die Kosten, welche durch die Haft entstehen, einschliesslich der Verpflegungskosten, hat der Gläubiger zu tragen. Diese Kosten sind Seitens des Gläubigers von Monat zu Monat vorauszuzahlen

und die Aufnahme des Schuldners ist unstatthaft, wenn nicht mindestens für einen Monat die Zahlung geleistet ist. Es ist dieses eine Bestimmung, die mit Rücksicht auf die Erheblichkeit der dem Gläubiger erwachsenden Auslagen den Schuldner vor leichtfertigem Gebrauch der Haft als des immerhin äussersten und empfindlichsten Executionsmittels schützt. Die Zahlung muss bei Ablauf der Zeit, für welche sie geleistet ist, mindestens wieder für einen Monat erneuert werden; erfolgt diese erneuerte Zahlung nicht spätestens bis zum Mittage des letzten Tages, für welchen sie geleistet war, so ist der Schuldner von Amtswegen aus der Haft zu entlassen. Erfolgt die Entlassung des Schuldners aus der Haft, weil der Gläubiger die Kosten nicht oder nicht rechtzeitig bezahlt oder weil der Gläubiger ohne Zuthun des Schuldners die Entlassung beantragt, so findet eine Erneuerung der Haft auf Antrag desselben Gläubigers nicht Statt. (§. 792.) Es ist dieses bestimmt, um Chicanen des Gläubigers, welche sich gerade in der Erneuerung der Haft äussern können, unmöglich zu machen. Selbstredend aber gilt diese Vorschrift nur für dasselbe Schuldverhältniss. Auf Grund einer späteren neuen Schuld kann derselbe Gläubiger die Haft wieder beantragen und erwirken.

Für die Haft als Executionsmittel im Zwangsvollstreckungsverfahren ist aus Rücksichten der Billigkeit eine bestimmte Gränze geboten, über welche hinaus dieselbe nicht dauern darf. Es ist die Annahme gerechtfertigt, dass, wenn der Schuldner eine gewisse Zeit die Haft erduldet hat, ohne dass der Zwang derselben ihn veranlasst hätte, seiner Verbindlichkeit nachzukommen, von einer längeren Dauer ein anderes Resultat nicht zu erwarten sein wird. Die Fortsetzung der Haft würde als eine nutzlose Härte gegen den Schuldner erscheinen. (Mot. S. 578.) Die C.-Pr.-O. setzt als längste Dauer der Haft sechs Monate fest und bestimmt, dass nach Ablauf dieser Zeit der Schuldner von Amtswegen zu entlassen ist (§. 794), so wie dass ein Schuldner, gegen welchen wegen Verweigerung des im §. 711 erwähnten Offenbarungseides eine Haft von sechs Monaten vollstreckt ist, auch auf Antrag eines andern Gläubigers von neuem zur Leistung des Eides durch Haft nur angehalten werden kann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Schuldner später Vermögen erworben hat. (§. 794.) Die letztere Bestimmung ist eine Consequenz der Be-

schränkung der Haft auf sechs Monate; mit dem Ablauf einer sechsmonatlichen Haft hat gegen den Schuldner der Zwang bezüglich der in Rede stehenden bestimmten Verbindlichkeit der eidlichen Erklärung über sein Vermögen auch jedem andern Gläubiger gegenüber sein Ende erreicht. (Vergl. §. 784.)

Fünfter Abschnitt.

Arrest und einstweilige Verfügungen.

§. 104. Arrest.

Eine den Bedürfnissen des Lebens entsprechende Rechtspflege erheischt nicht nur Einrichtungen, die eine energische und rasche Zwangsvollstreckung der Urtheile ermöglichen. Es müssen demjenigen Schuldner gegenüber, der darauf ausgeht, dem Gläubiger, ehe derselbe in den Besitz eines vollstreckbaren Titels gekommen ist, das Executionsobject zu entziehen oder in anderer Weise die Vollstreckung des zu erwartenden Urtheils zu hintertreiben, Sicherheitsmaassregeln gegeben werden, welche Manipulationen der gedachten Art zu verhindern geeignet sind. In dieser Hinsicht kennt die C.-Pr.-O. den Arrest und die im folgenden §. 105 zu erörternden sogenannten einstweiligen Verfügungen. [1])

Der Arrest findet nur Statt zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen und wegen Geldforderungen oder solcher Ansprüche, welche in eine Geldforderung übergehen können. Die Zulässigkeit des Arrestes wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch ein betagter ist. (§. 796.) Für betagte Forderungen ist der Arrest unter denselben Voraussetzungen wie für nicht betagte Forderungen zulässig; ein Antrag in der R.-T.-C., denselben für betagte Forderungen

1) Einen Arrest zur Sicherung der Einleitung oder Fortsetzung des Processverfahrens (Reichsgesetz vom 29. Mai 1868 §. 2) oder der gerichtlichen Verfolgung eines vermögensrechtlichen Anspruchs (norddeutsch. Entw. §. 692) kennt die C.-Pr.-O. nicht. (Mot. S. 578.)

nur zuzulassen, wenn dringende Gefahr vorliege oder der Schuldner die vorhandene Sicherheit vermindere, wurde abgelehnt. (Prot. S. 425.)

Anders verhält es sich mit den bedingten Forderungen pendente conditione, bezüglich deren das Gesetz eine Bestimmung nicht getroffen hat; ein Antrag, die bedingten Forderungen den betagten gleichzustellen und auch bezüglich ihrer den Arrest unbeschränkt zuzulassen, fand ebenfalls keinen Anklang. (Prot. S. 423, 424.) Hieraus folgt indessen keineswegs, dass der Arrest für alle bedingten Forderungen unzulässig ist. In den Motiven (S. 578) wird in dieser Hinsicht bemerkt, dass es bedenklich erschienen sei, die bedingten Ansprüche ganz allgemein den unbedingten gleichzustellen, so lange die Wirkungen eines suspensiv bedingten Rechtsgeschäftes für alle deutschen Rechtsgebiete nicht gemeinsam geregelt seien. Soweit nach den Vorschriften des materiellen Rechts pendente conditione Sicherheit für den Fall der Realisirung der durch den bedingten Anspruch eröffneten Aussicht verlangt werden könne (Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts ed. III. Bd. I. S. 223), oder soweit mit der Begründung des bedingten Anspruchs zugleich ein Anspruch auf Erhaltung desselben für den Fall des Eintritts der Bedingung entstanden sei (preuss. A. L.-R. I. 14, §. 5), müsse zur Erhaltung des Cautionsanspruchs oder des Anspruchs auf Erhaltung des bedingten Rechts der Arrest zugelassen werden. Es ist also bei bedingten Forderungen der Arrest immer dann zulässig, wenn die bedingte Forderung einen besonderen Anspruch auf Sicherstellung für den Fall des Eintritts der Bedingung oder auf Erhaltung des Rechts für diesen Fall schon während schwebender Bedingung gewährt.[1])

Die C.-Pr.-O. kennt zweierlei Arreste, den dinglichen Arrest und den persönlichen Sicherheitsarrest. Der ding-

1) Für das Gebiet des französischen Rechts ist hiernach mit Rücksicht auf den Art. 1180 des Code civil der Arrest für eine bedingte Forderung zulässig, da nach diesem Artikel der Gläubiger pendente conditione alle „actes conservatoires de son droit“ vorzunehmen berechtigt ist; bisher stand nach dem Code de procédure der Art. 551 der Zulässigkeit des Arrestes für eine bedingte Forderung entgegen, indem dieser Artikel eine Beschlagnahme nur zulässt „pour choses liquides et certaines“. (Zachariae-Anschütz, franz. Civilrecht II S237.)

liche Arrest ist der Arrest auf Sachen, bewegliche wie unbewegliche, einschliesslich der Forderungen und anderer Vermögensrechte. Derselbe findet Statt, wenn zu besorgen ist, dass ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. (§. 797 Abs. 1.) Das Gesetz hat es absichtlich vermieden, die Fälle zu specialisiren, in denen eine solche Besorgniss anzunehmen ist, um in dieser Hinsicht dem freien Ermessen des Gerichts keine Schranken zu setzen. Nur insofern ist hiervon abgegangen, als im §. 797 Abs. 2 bestimmt ist, dass es als ein zureichender Arrestgrund anzusehen ist, wenn das Urtheil im Auslande vollstreckt werden müsste. Dieser Fall ist besonders hervorgehoben, weil derselbe in dem Arrestrecht der einzelnen Rechtsgebiete verschieden geregelt ist und ohne die Bestimmung Gefahr bestehen würde, dass er auch demnächst werde verschieden beurtheilt werden. Gleichgültig ist dabei, ob im Auslande Rechtshülfe gewährt wird oder nicht, es sei denn, dass die Gewährung der Rechtshülfe durch Staatsverträge garantirt ist. (Mot. S. 579.) In dem letzteren Falle bildet der Umstand, dass das Urtheil im Auslande zu vollstrecken ist, an sich keinen zureichenden Arrestgrund. Es ist dieses zwar nur in den Motiven und nicht im Gesetze gesagt, indessen wurde in der R.-T.-C., als hierauf bei den Verhandlungen aufmerksam gemacht wurde, Seitens eines Regierungsvertreters erwidert, dass Bestimmungen von Staatsverträgen von den Gesetzen bloss des einen Staates unberührt blieben, dass es aber vermieden worden sei, eine dieses aussprechende allgemeine Klausel in das Gesetz aufzunehmen und dass, wenn man eine specielle Bestimmung für die vorliegende Frage hätte aufnehmen wollen, dieses noch an vielen anderen Stellen des Gesetzes habe geschehen müssen. (Prot. S. 425.)

Der persönliche Sicherheitsarrest besteht in der Verhaftung der Person des Schuldners oder auch in sonstigen milderen Maassregeln gegen die Person des Schuldners, wie beispielsweise Beschlagnahme von Legitimationspapieren. Derselbe findet nur Statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern. Die desfallsige Bestimmung des §. 798 steht, wie in den Mot. S. 579 hervorgehoben wird, in Verbindung mit dem §. 2 des Gesetzes vom 29. Mai 1868 betreffend die Aufhebung der Schuldhaft, soweit dieser Para-

graph die Zulässigkeit des Sicherheitsarrestes im Auge hat. Die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Sicherheitsarrestes liegen, wie in mehreren von den Motiven (S. 579) bezogenen Urtheilen des Reichsoberhandelsgerichts (Entscheidungen Bd. V. S. 351, VI. S. 7, 8, X. S. 134 ff.) über die Auslegung des §. 2 cit. ausgeführt wird, dann vor, wenn 1) der Schuldner solche Vermögensobjecte besitzt, in welche die Execution vollstreckt werden kann oder wird vollstreckt werden können; 2) Umstände obwalten, welche die Vollstreckung oder den Erfolg der Execution in diese Vermögensobjecte verhindern oder die Verhinderung besorgen lassen und 3) diese Hindernisse durch Inhaftnahme des Schuldners (beispielsweise zum Zwecke der Erzwingung des Offenbarungseides oder um zu verhindern, dass der Schuldner sein Vermögen ins Ausland schafft) beseitigt werden können. Nach dem §. 2 des Gesetzes vom 29. Mai 1868 war der hier in Rede stehende Personalarrest auch zulässig, um den Schuldner zu nöthigen, im Auslande befindliche Deckungsmittel herbeizuschaffen. Soweit hat wenigstens nach den Motiven S. 579 die C.-Pr.-O. nicht gehen wollen, indem die Motive davon ausgehen, dass in dieser Anwendung der Personalarrest sich rechtlich von der Schuldhaft nicht unterscheide. Obwohl nun der Wortlaut des §. 798 von dem Wortlaut des §. 2 des Gesetzes vom 29. Mai 1868 wesentlich nicht abweicht, so wird man im Sinne der Motive dem §. 798 doch die engere von denselben vorgezeichnete Auslegung geben müssen, dass „der persönliche Sicherheitsarrest — abgesehen von dem Fall der Erzwingung der Manifestation — nur zulässig ist, wenn Gefahr besteht, dass der Schuldner seine Freiheit zur Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Zwangsvollstreckung benutzen werde“.[1])

Der persönliche Sicherheitsarrest ist immer nur ein subsidiär anzuwendendes Sicherheitsmittel, also immer erst dann zulässig,

1) Nach der Vorlage bestimmte der §. 798, dass der persönliche Sicherheitsarrest nur gegen den „zahlungsfähigen“ Schuldner zulässig sein solle. Das Wort „zahlungsfähigen“ ist von der R.-T.-C. gestrichen worden. In der Sache ist hierdurch wenig geändert, indem, sofern Zahlungsunfähigkeit auf Seiten des Schuldners vorliegt, von einer Gefährdung der Zwangsvollstreckung so wie so nicht wohl mehr Rede sein kann; es wird allerdings nach der jetzigen Fassung des §. 798 eines besonderen Nachweises der Zahlungsfähigkeit des Schuldners Seitens des Gläubigers nicht bedürfen.

wenn die Sicherheit durch Anlegung eines dinglichen Arrestes (§. 797) nicht möglich ist. (Mot. S. 579.)

Für die Anordnung des Arrestes ist sowohl das Gericht der Hauptsache als das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegende Gegenstand oder die in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränkende Person sich befindet. (§. 799.) Das Gericht der Hauptsache ist das mit der Entscheidung über den der beabsichtigten Zwangsvollstreckung zu Grunde liegenden Anspruch befasste oder zu dieser Entscheidung berufene Gericht erster Instanz und wenn die Sache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht (§. 821), nicht dagegen das Revisionsgericht, wenn die Sache in der Revisionsinstanz schwebt. In diesem Falle ist das Gericht erster Instanz das Gericht der Hauptsache. (Arg. §. 821, Prot. S. 434.)

Das Gesuch um Arrestanlage ist bei dem hiernach für die Anordnung zuständigen Gericht anzubringen. Eine besondere Form ist für dasselbe nicht vorgeschrieben; insbesondere kann es zu Protocoll des Gerichtsschreibers erklärt werden. (§. 800 Abs. 3.) Was den Inhalt anlangt, so bestimmt der §. 800 Abs. 1, dass das Gesuch die Bezeichnung des Anspruchs unter Angabe des Geldbetrages oder des Geldwerthes so wie die Bezeichnung des Arrestgrundes enthalten soll. Diese Bestimmung ist diesem Wortlaut nach nur instructionell; indessen liegt es auf der Hand, dass ohne Kenntniss des Anspruchs und des Arrestgrundes das Gericht nicht in der Lage ist, das Gesuch seiner Begründung nach zu prüfen; es wurde denn auch in der R.-T.-C. Seitens eines Regierungsvertreters hervorgehoben, der Ausdruck „muss enthalten" sei im §. 800 desshalb nicht gewählt worden, weil der Richter das Gesuch, welches nicht allen Anforderungen entspreche, nicht zurückweisen solle, sondern eine Verbesserung desselben anordnen könne. (Prot. S. 427.)

Dass der Gegenstand des Arrestes, in den die gefährdete Zwangsvollstreckung erfolgen soll, in dem Arrestgesuch zu bezeichnen sei, ist allgemein nicht vorgeschrieben. Für den Fall des persönlichen Sicherheitsarrestes jedoch muss diese Bezeichnung im Arrestgesuch geschehen, weil die Zulässigkeit des persönlichen Arrestes besondere Voraussetzungen hat, für deren Prüfung die Kenntniss des Gegenstandes, in den die Zwangsvollstreckung erfolgen

soll, erforderlich ist. Für den Fall des dinglichen Arrestes, der bei dem Amtsgerichte, das nicht das Gericht der Hauptsache ist, nachgesucht wird, ist die Bezeichnung des Arrestgegenstandes nöthig, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts davon abhängt, dass dieser Gegenstand sich im Bezirke des betreffenden Amtsgerichts befindet. Im übrigen dagegen, also wenn ein dinglicher Arrest bei dem Gerichte der Hauptsache nachgesucht wird, bedarf es der Bezeichnung des Arrestgegenstandes nicht, weil der Arrestbefehl, wenn er allgemein ertheilt wird, ein Recht auf den Arrestschlag sämmtlicher Vermögensstücke des Schuldners gibt. (Mot. S. 580.)

Die Entscheidung über das Arrestgesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Es ist hierdurch zwar weder eine solche mündliche Verhandlung noch eine sonstige Anhörung des Gegners ausgeschlossen; in der Regel wird indessen diese vorgängige Anhörung des Gegners in der einen wie in der anderen Form nicht zweckmässig und auch nicht erforderlich sein. Dem Gesuche ist, abgesehen von den übrigen Voraussetzungen (§§. 796, 797), nur dann Statt zu geben, wenn der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht werden. (§. 800 Abs. 2.) Ausnahmsweise kann jedoch, wenn der Anspruch oder der Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht ist, der Arrest trotzdem angeordnet werden, wenn Seitens des Gläubigers wegen der dem Gegner durch denselben drohenden Nachtheile eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit geleistet wird. Dieses ist zugelassen mit Rücksicht darauf, dass es oft in dringenden Fällen bei der Kürze der Zeit dem Gläubiger schwer ist, Anspruch und Arrestgrund glaubhaft zu machen, und dass der Richter bei den empfindlichen Folgen, den der Arrest für den Schuldner in vielen Fällen hat, durchgängig bei der Frage, ob Anspruch und Arrestgrund hinreichend glaubhaft gemacht sind, sehr vorsichtig sein wird. (Mot. S. 580.) Andererseits kann das Gericht auch die Anordnung des Arrestes von einer Sicherheitsleistung abhängig machen, selbst wenn der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht sind. (§. 801 Abs. 2.) Es wird dieses, wie die Motive S. 580 hervorheben, dazu dienen, den Gefahren einer übertriebenen Aengstlichkeit in der Erlassung der Arrestbefehle vorzubeugen und in bedenklichen Fällen, in denen der Arrest einen unverhältnissmässigen Schaden zu stiften droht, dem Gegner Schutz zu gewähren.

Die Entscheidung über das Arrestgesuch erfolgt im Falle einer vorgängigen mündlichen Verhandlung durch Endurtheil, andernfalls durch Beschluss. (§. 802 Abs. 1.) Einer Zustellung des verkündeten Urtheils, welches dem Arrestgesuch Statt gibt, bedarf es nicht (§. 283); dagegen ist der Beschluss, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, auf Betreiben der Partei, welche den Arrest erwirkt hat, dem Gegner zuzustellen. (§. 802 Abs. 2.) Der Beschlusss, durch welchen das Arrestgesuch abgewiesen oder eine vorherige Sicherheitsleistung für erforderlich erklärt wird, ist dem Gegner nicht mitzutheilen. (§. 802 Abs. 3.) Gegen das den Arrest anordnende oder das Arrestgesuch ablehnende Endurtheil findet die Berufung oder im Falle der Versäumung einer Partei der Einspruch Statt. Gegen den den Arrest anordnenden Beschluss findet Widerspruch nach Maassgabe des demnächst zu erörternden §. 804 Statt, während gegen den das Arrestgesuch ablehnenden Beschluss die Beschwerde nach §. 530 Statt findet.

Der Schuldner ist befugt, den Arrest durch Sicherstellung des Gläubigers abzuwenden, beziehungsweise zu beseitigen. Durch diese Sicherstellung ist anderweitig der Zweck des Arrestes erreicht und dieser daher für die Interessen des Gläubigers nicht mehr erforderlich. Um diese Abwendung des Arrestes durch Cautionsleistung praktisch durchzuführen und zu erleichtern, bestimmt die C.-Pr.-O. im §. 803, dass in dem Arrestbefehl ein Geldbetrag festzustellen ist, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird. Die Sicherstellung muss, obschon dieses nicht ausdrücklich im §. 803 gesagt ist, eine hinreichende sein, und als hinreichend wird der Regel nach nur eine dem erhobenen und glaubhaft gemachten Anspruch gleichkommende Summe erachtet werden können. (Mot. S. 580.) Die Hemmung des noch nicht vollzogenen Arrestes ist, falls der Gläubiger nicht freiwillig von der Vollziehung absteht, im Wege der Berufung oder des Widerspruchs gegen den Arrestbefehl auf Grund der erfolgten Hinterlegung zu erwirken; ist der Arrest bereits vollzogen, so ist dessen Aufhebung in Gemässheit der Bestimmungen des §. 813 zu beantragen.

Wird der Arrestbefehl auf Grund mündlicher Verhandlung durch Endurtheil erlassen, so war der Schuldner in der Lage,

seinerseits diejenigen Erörterungen vor dem erkennenden Gericht eintreten zu lassen, welche er gegen die beantragte Maassregel vorzubringen hat, und er erscheint hinlänglich durch die ihm zustehende Berufung eventuell den Einspruch gegen das ergehende Urtheil geschützt. Anders verhält sich die Sache, wenn ohne eine solche mündliche Verhandlung der Arrest durch Beschluss vom Gericht angeordnet wird. In diesem Falle ist der Schuldner entweder gar nicht oder doch nicht in der hinreichende Garantieen für die Vertheidigung bietenden Form gehört, und von Berufung oder Einspruch kann schon desshalb nicht Rede sein, weil der ergehende Beschluss nicht die Qualität eines Urtheils hat. Um dem Schuldner in dieser Hinsicht den erforderlichen Schutz zu gewähren, bestimmt die C.-Pr.-O. im §. 804, dass gegen den Beschluss, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, Widerspruch Statt findet. Die widersprechende Partei hat den Gegner unter Mittheilung der Gründe, welche sie für die Aufhebung des Arrestes geltend machen will, zur mündlichen Verhandlung vor das Gericht laden zu lassen, welches den Arrestbefehl erlassen hat. Diesen Widerspruch kann jedoch nur der Arrestschuldner erheben. Ein Dritter, der den Arrest anfechten will, muss dieses nach Maassgabe der Vorschrift des §. 690 thun. (Prot. S. 429.)

Wird Widerspruch Seitens des Schuldners auf Grund des §. 804 gegen den Arrestbeschluss erhoben, so ist durch Endurtheil über die Rechtmässigkeit des Arrestes zu entscheiden. Das Gericht ist bei Erlass dieses Endurtheils in gleicher Weise freigestellt, wie bei Erlass des Arrestbefehls, es kann den Arrest ganz oder theilweise bestätigen, abändern oder aufheben, auch die Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig machen. (§. 805 Abs. 2.) Für die Frage, ob der Arrest zu bestätigen ist oder nicht, ob und in wie weit der Arrest gegen Sicherheit Seitens des Gläubigers aufrecht zu erhalten oder gegen Sicherheit des Schuldners aufzuheben ist, kommen die bereits erörterten Bestimmungen der §§. 797, 798, 800 Abs. 2, 801 Abs. 2 zur Anwendung.

Dem Schuldner, gegen den Arrest angelegt wird, kann nicht zugemuthet werden, den Arrest gegen sich längere Zeit unerledigt bestehen zu lassen. Wenn daher der Arrest nicht in gütlichem Wege durch Zahlung oder Sicherheitsleistung ausgeräumt wird,

und es ist die Hauptsache nicht bereits anhängig, so ist eine Vorschrift erforderlich, welche den Gläubiger nöthigt, die Erledigung des Arrestes zu betreiben. Es bestimmt dem entsprechend der §. 806, dass, wenn die Hauptsache nicht anhängig ist, das Arrestgericht auf Antrag ohne mündliche Verhandlung anzuordnen hat, dass die Partei, von welcher der Arrestbefehl erwirkt ist, binnen einer bestimmten Frist Klage zu erheben hat. Erfolgt diese Klageerhebung nicht in der bestimmten Zeit, so ist auf Antrag des Schuldners die Aufhebung des Arrestes durch Endurtheil auszusprechen. Dieses Urtheil kann nur auf Grund vorgängiger mündlicher Verhandlung erlassen werden. Erscheint eine der Parteien in dem zur mündlichen Verhandlung angesetzten Termine nicht, so ist Versäumnissurtheil zu erlassen, gegen welches nach Maassgabe der allgemeinen Grundsätze Einspruch Statt findet.

Der, sei es in Form des Beschlusses, sei es durch Endurtheil erlassene Arrestbefehl und der auf Grund desselben angelegte Arrest sind ihrer Natur nach immer nur vorläufige Sicherheitsmaassregeln, deren Aufrechterhaltung nicht mehr erforderlich ist, wenn die Gründe, die den Anlass zu denselben gaben, wegfallen. Es kann daher auch nach Bestätigung des Arrestes wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Arrestgrundes oder auf Grund des Erbietens zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung, die Aufhebung des Arrestes beantragt werden. Die auf einen desfallsigen Antrag ergehende Entscheidung ist nach vorgängiger mündlicher Verhandlung durch Endurtheil zu erlassen. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht, welches den Arrest angeordnet hat, und wenn die Hauptsache anhängig ist, durch das Gericht der Hauptsache.

Alle Urtheile, welche einen Arrest aufheben, sowohl in den Fällen der §§. 805 Abs. 2 und 806 Abs. 2 als nach §. 807, sind ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären. (§. 648 Nr. 5.)

Anlangend die Vollziehung des Arrestes, so finden auf dieselbe nach §. 808 die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung, so weit nicht in den §§. 809 ff. Abweichungen enthalten sind. Diese Abweichungen sind die folgenden:

Arrestbefehle bedürfen der Vollstreckungsclausel nur in dem Falle, wenn nach Erlassung der Befehle eine Rechtsnachfolge auf

Seiten des Gläubigers oder Schuldners eingetreten ist, und es hat dieses darin seinen Grund, dass die Arrestbefehle schon an sich bereits alle wesentlichen Bestandtheile der Vollstreckungsclausel, nämlich, „dass die Ausfertigung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ertheilt wird“ (§. 663), enthalten. Der Arrestbefehl muss vollzogen werden binnen zwei Wochen seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist. Nach Ablauf dieser Frist darf auf Grund des Arrestbefehls Arrest nicht mehr angelegt werden. Der Gesetzgeber will durch diese Bestimmung verhüten, dass ein Arrest unter vielleicht ganz veränderten Verhältnissen vollzogen werden kann, als zur Zeit des Erlasses des Arrestbefehls bestanden.

Die Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Vermögen des Schuldners wird durch Pfändung bewirkt. Diese Pfändung geschieht nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung, und sie begründet ein Pfandrecht mit den im §. 709 bestimmten Wirkungen. (§. 810 Abs. 1.)

Auch dieses Arrestpfandrecht ist in der R.-T.-C. Gegenstand lebhafter Erörterung und Bestreitung gewesen; in der ersten Lesung wurde dasselbe abgelehnt, dagegen bei der zweiten Lesung auf den Antrag der Regierungen wieder nach der Vorlage angenommen. Wesentlich entscheidend für die Annahme war die Erwägung, dass nach Einführung des Executionspfandrechts die Consequenz gebiete, auch mit der Arrestpfändung die Wirkungen des Pfandrechts zu verbinden. (Prot. S. 429—433, 583—588, 730—733 Mot. S. 581.)

Es ergeben sich hinsichtlich der Arrestpfändung sowohl wie des Arrestpfandrechts der Natur der Sache nach mehrfache Abweichungen von den Bestimmungen für die eigentliche Zwangsvollstreckung. Zunächst wird mit der Aufhebung des Arrestes auch das Pfandrecht von selbst aufgehoben, und erst mit der rechtskräftigen Verurtheilung des Schuldners wird das Pfandrecht ein definitives. Da lediglich die Sicherung des Gläubigers den Zweck des Arrestes bildet, so wird gepfändetes Geld und ein im Vertheilungsverfahren auf den Gläubiger fallender Betrag des Erlöses nicht an den Gläubiger ausbezahlt, sondern hinterlegt (§. 810 Abs. 2) und die gepfändeten beweglichen Sachen werden der Regel nach nicht versteigert oder sonst verwerthet. Nur ausnahmsweise,

wenn eine bewegliche Sache einer erheblichen Werthverringerung ausgesetzt ist oder wenn ihre Aufbewahrung unverhältnissmässige Kosten verursachen würde, kann auf Antrag eines Betheiligten, sei es des Arrestgläubigers oder des Schuldners, die Versteigerung Seitens des Vollstreckungsgerichts angeordnet werden. Der Erlös ist in diesem Falle zu hinterlegen. Das für die Pfändung auf Grund eines Arrestbefehls zuständige Vollstreckungsgericht ist dasjenige Gericht, welches den Arrestbefehl erlassen hat. (§. 810 Abs. 1, 2.)

Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen bestimmt sich ebenso wie die Vollziehung der Zwangsvollstreckung in Immobilien nach den Landesgesetzen. (§. 811.) In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen, wie beispielsweise im Gebiete des französischen Rechts, der Sicherheitsarrest auf Immobilien nicht besteht, wird derselbe daher durch die C.-Pr.-O. auch nicht eingeführt.

Die Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes geschieht, wenn sie durch Haft erfolgt, nach den Vorschriften der §§. 785 bis 794; insbesondere ist daher auch die eintretende Haft immer auf die Dauer von sechs Monaten beschränkt (§. 794); erfolgt die Vollziehung durch sonstige Beschränkungen der persönlichen Freiheit, so richtet sich dieselbe nach besonderen vom Arrestgericht zu treffenden Anordnungen; für diese Anordnungen sind die Beschränkungen der Haft ebenfalls maassgebend. (§. 812.)

Wie bereits oben hervorgehoben wurde, ist der Schuldner nach Hinterlegung des in Gemässheit des §. 803 im Arrestbefehl festgestellten Betrages berechtigt, die Aufhebung des bereits vollzogenen Arrestes zu verlangen. Diese Aufhebung erfolgt nach §. 813 durch das Vollstreckungsgericht, also das Gericht, welches den Arrestbefehl erlassen hat (§. 810 Abs. 1), und zwar auf einseitigen Antrag des Schuldners, ohne dass es einer vorgängigen mündlichen Verhandlung bedürfte. Sind mit der Aufrechthaltung eines vollzogenen Arrestes besondere Aufwendungen verbunden, so muss der Gläubiger, auf dessen Antrag der Arrest verhängt wurde, diese tragen. Versäumt er es, die hierzu erforderlichen Geldbeträge vorzuschiessen, so kann dasselbe Vollstreckungsgericht sowohl auf Antrag des Schuldners als von Amtswegen und ohne dass es auch hier einer vorgängigen Anhörung des Gläubigers bedürfte, die Aufhebung des Arrestes anordnen.

Im Falle der Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes durch Haft muss die Aufhebung von Amtswegen erfolgen, wenn die monatlichen Unkosten nicht monatlich praenumerando rechtzeitig gezahlt werden. (§§. 813, 792.) Gegen den Beschluss, durch welchen auf Grund des §. 813 Abs. 1, 2 ein vollzogener Arrest aufgehoben wird, findet sofortige Beschwerde Statt. (§. 813 Abs. 3.)

Ueber die nach den vorstehenden Erörterungen im Arrestverfahren vorkommenden Gesuche kann in dringenden Fällen bei Collegialgerichten auch der Vorsitzende entscheiden, jedoch nur, wenn die Erledigung eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert. (§. 822.) Gegen diese Entscheidung des Vorsitzenden finden dieselben Rechtsbehelfe Statt wie gegen die Entscheidungen der Gerichte, das ist im Falle des §. 804 der Widerspruch und in den übrigen Fällen die Beschwerde.

§. 105. Einstweilige Verfügungen.

Wenn eine beabsichtigte Zwangsvollstreckung dadurch gefährdet erscheint, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder doch wesentlich erschwert werden könnte, so sind zur Abwendung dieser Gefahr einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand zulässig. (§. 814.) Die Anordnung solcher einstweiligen Verfügungen erfolgt im allgemeinen nach den im §. 104 erörterten Vorschriften über die Anordnung von Arresten und das Arrestverfahren (§. 815), jedoch mit den nachfolgenden Modificationen.

Für die Erlassung einstweiliger Verfügungen ist immer nur das Gericht der Hauptsache — also entweder das Gericht erster Instanz oder, wenn die Sache in der Berufung anhängig ist, das Berufungsgericht — zuständig. (§. 816 Abs. 1.) Nur dieses Gericht wird, wie in den Motiven (S. 582) bemerkt ist, in der Regel beurtheilen können, ob es einer einstweiligen Verfügung bedarf. In dringenden Fällen ist indessen hiervon eine Ausnahme zugelassen; in solchen kann das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Streitgegenstand sich befindet, eine einstweilige Verfügung erlassen, jedoch unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmässigkeit

der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist. (§. 820 Abs. 1.)

Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist hat das Amtsgericht auf Antrag des Schuldners die erlassene Verfügung aufzuheben. Die von dem Gerichte der Hauptsache über das Gesuch um Anordnung einer einstweiligen Verfügung zu erlassenden Entscheidungen können nur in dringenden Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen (§. 816 Abs. 2); dagegen kann das Amtsgericht die ihm nach §. 820 Abs. 1 zustehenden Entscheidungen über den vorläufigen Erlass einer einstweiligen Verfügung so wie die Aufhebung derselben nach §. 820 Abs. 3 ohne vorgängige mündliche Verhandlung treffen.

Die einzelnen zulässigen einstweiligen Verfügungen sind im Gesetze nicht speciell aufgeführt. Im allgemeinen beschränkt sich dasselbe auf die Vorschrift, dass das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. (§. 817 Abs. 1.) Die durch eine einstweilige Verfügung abzuwendende Gefahr kann, wie die Motive (S. 582) in dieser Hinsicht hervorheben, eine so mannigfaltige sein, dass sich die Mittel zur Abwehr im voraus nicht bestimmen lassen. Die zu treffenden Verfügungen dürfen eben so wenig wie der Arrest so weit gehen, dass sie in die eigentliche Zwangsvollstreckung übergreifen. Als Beispiele sind im §. 817 Abs. 2 aufgeführt die einstweiligen Verfügungen, welche in einer Sequestration so wie darin bestehen können, dass dem Gegner eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräusserung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird. Diese Handlungen oder Unterlassungen können eventuell durch die zulässigen Vollstreckungsmaassregeln (§§. 774, 775), insbesondere auch durch Haft erzwungen werden. (Mot. S. 582.) Die Erzwingung von Handlungen durch Haft kann nur eintreten, wenn die Handlungen nicht durch Dritte vorgenommen werden. Die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung kann der Regel nach nicht wie die Aufhebung des Arrestes durch Sicherheitsleistung erwirkt werden. Der §. 803 findet auf einstweilige Verfügungen keine Anwendung, vielmehr kann deren Aufhebung gegen Sicherheitsleistung nach §. 818 nur unter besonderen Umständen gestattet werden.

Ausser den bisher erörterten einstweiligen Verfügungen, welche

den Zweck verfolgen, zu verhindern, dass durch eine Veränderung eines bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werde, lässt die C.-Pr.-O. nach §. 819 auch einstweilige Verfügungen zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniss zu, sofern diese Regelung insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Hierhin gehören namentlich die Fälle der einstweiligen Aufrechterhaltung eines bedrohten Besitzstandes, so wie weiterhin beispielsweise die interimistische Regelung der Alimentationspflicht, die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Gastwirth und Gast, die vorläufige Regelung von Baustreitigkeiten und von Streitigkeiten über das Retentionsrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers.[1]) Auf einstweilige Verfügungen dieser Art finden die bereits vorerörterten Bestimmungen der §§. 813 ff. entsprechende Anwendung; insbesondere erfolgt deren Anordnung durch das Gericht der Hauptsache, und nur in dringenden Fällen kann die vorläufige Anordnung durch das Amtsgericht der belegenen Sache nach Maassgabe des §. 820 erfolgen.

Ueber Gesuche, welche einstweilige Verfügungen betreffen, kann wie beim Arrest der Vorsitzende des angegangenen Collegialgerichts entscheiden, wenn es sich um einen dringenden Fall handelt und die Erledigung eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert. (§. 822.)

1) Struckmann a. a. O. ad §. 819 Anm.

Neuntes Buch.

Aufgebotsverfahren.

§. 106. Allgemeine Bestimmungen.

Das gerichtliche Aufgebot ist nach der C.-Pr.-O. das Institut der öffentlichen gerichtlichen Aufforderung an unbestimmte Gegner oder unbekannte Betheiligte[1]) zur Anmeldung von Ansprüchen und Rechten mit präclusivischer Folge. (Mot. S. 582.) Der wesentlichste Theil der das gerichtliche Aufgebot betreffenden Fragen gehört nicht dem Processrechte, sondern dem Gebiete des bürgerlichen Rechts an. Insbesondere entscheidet das bürgerliche Recht, „in welchen Fällen ein Aufgebot zulässig ist, unter welchen Voraussetzungen es überhaupt Statt finden kann, wer zu seiner Ausbringung legitimirt ist, worauf die Präclusion sich erstreckt, welche Anmeldungen der Präclusion entgegen stehen und wie dieselbe wirkt". (Mot. S. 582.) Dem Gebiete des Processrechts gehören nur die Formen an, in denen das Aufgebotsverfahren zu erfolgen hat, und nur für diese hat die C.-Pr.-O. Bestimmungen gegeben. Namentlich hat dieselbe das Aufgebotsverfahren nicht allgemein eingeführt. Es sind nur die Formen vorgeschrieben für diejenigen Aufgebote, welche in den einzelnen Bundesstaaten zur Zeit zulässig sind oder künftig durch die bürgerliche Gesetzgebung eingeführt werden.

1) Die gerichtliche Aufforderung zur Klageerhebung (Provocationsklage) oder zur Geltendmachung eines Widerspruchsrechts an einen bestimmten Gegner kennt die C.-Pr.-O. nicht; dieselbe ist mit Rücksicht auf die Aufnahme der Feststellungsklage, wie bereits zu §. 231 erörtert wurde, für entbehrlich erachtet worden.

Diese von der C.-Pr.-O. für die Formen des Aufgebotsverfahrens gegebenen Vorschriften gelten grundsätzlich und in der Regel für alle die mannigfachen und verschiedenen Arten des gerichtlichen Aufgebots, wie sie in den deutschen Staaten vorkommen, insbesondere auch für Todes- und Verschollenheits-Erklärungen so wie für alle Arten der Urkunden-Amortisation.

Dagegen erstrecken sich die hier zu erörternden Vorschriften nicht:

1) „auf alle nicht von den Gerichten beispielsweise die von den Verwaltungsbehörden im Bereiche der Bundes-Gewerbeordnung oder die von Notaren in Erbtheilungs-Verhandlungen zu erlassenden Aufgebote;

2) auf alle Aufgebote, welche Theile eines anderen besonders geregelten gerichtlichen Verfahrens, wie des Concurs-, des erbschaftlichen Liquidations- oder des Subhastationsverfahrens sind;

3) auf alle Aufgebote, bei denen es sich nicht um unmittelbare oder mittelbare präclusivische Nachtheile (zu denen eben so wohl Rechtsverluste als Erschwerungen der Rechtsverfolgung zu zählen sind), sondern lediglich um Herstellung einer Thatsache oder eines factischen Zustandes oder um Verhütung des factischen Existentwerdens richtiger Rechtsverhältnisse handelt“. (Mot. S. 583.)

Weiterhin aber hat sich der Gesetzgeber der Einsicht nicht verschliessen können, dass das in dem vorliegenden Buch geregelte Verfahren nicht für alle in den deutschen Bundesstaaten bestehenden gerichtlichen Aufgebote passt, dass namentlich Aufgebote bestehen, bei welchen ein eigentliches Ausschlussurtheil, wie nach dem System der C.-Pr.-O., der Natur der Sache nach nicht in Frage kommt. Diesen Erwägungen Rechnung tragend, hat das Gesetz im §. 11 des E.-G. z. C.-Pr.-O. bestimmt, dass die Landesgesetze in anderen als in den durch ein Reichsgesetz bestimmten Aufgebotsfällen die Anwendung der Bestimmungen der C.-Pr.-O. über das Aufgebotsverfahren ausschliessen oder diese Bestimmungen durch andere Vorschriften ersetzen können, in so weit nicht der §. 849 der C.-Pr.-O. entgegensteht.[1])

1) Hiernach ist das Aufgebotsverfahren für solche Aufgebotsfälle, welche durch ein bestehendes oder künftig ergehendes Reichsgesetz statuirt werden, oder für Urkunden-Amortisationen nach Maassgabe des §. 849 der Landesgesetzgebung entzogen. (Vergl. auch §. 837 Abs. 1.)

Die nach diesen Gesichtspuncten gegebenen Bestimmungen der C.-Pr.-O. über die processualischen Formen des gerichtlichen Aufgebots sind im einzelnen nunmehr zu erörtern. Nach §. 823 findet eine öffentliche gerichtliche Aufforderung zur Anmeldung von Ansprüchen oder Rechten mit der Wirkung, dass die Unterlassung der Anmeldung einen Rechtsnachtheil zur Folge hat, nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen, das ist, soweit eine solche durch die Reichs- oder Landesgesetzgebung vorgesehen ist, Statt. Zuständig ist für das Aufgebotsverfahren nach §. 823 Abs. 2 das durch das Gesetz bestimmte Gericht. In dieser Hinsicht überweist der §. 23 des G.-V.-G. das Aufgebotsverfahren allgemein den Amtsgerichten. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich in den einzelnen Aufgebotsfällen nach den Landesgesetzen.

Die Einleitung des Aufgebotsverfahrens erfolgt nur auf Antrag und nach Prüfung der Zulässigkeit desselben durch das zuständige Amtsgericht. Der Antrag kann schriftlich oder zu Protocoll des Gerichtsschreibers gestellt werden. Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags kann erfolgen entweder ohne vorgängige mündliche Verhandlung oder auch nach mündlicher Verhandlung mit dem Antragsteller, die der Natur der Sache nach immer nur eine einseitige ist. (§. 824 Abs. 1.) Gegen die den Antrag abweisende Entscheidung findet nach §. 530 Beschwerde Statt, jedoch kann auch der Antragsteller, wenn der Antrag nur einstweilen und zur Zeit oder wegen nicht genügenden Nachweises der Begründung abgewiesen ist, den Antrag später bei demselben Amtsgericht wiederholen.

Ist der Antrag zulässig, so hat das Amtsgericht das Aufgebot zu erlassen, welches nach §. 824 Abs. 2 enthalten muss die Bezeichnung des Antragstellers, die Aufforderung, die Ansprüche und Rechte spätestens im Aufgebotstermine anzumelden, die Bezeichnung der Rechtsnachtheile, welche eintreten, wenn die Anmeldung unterbleibt, und die Bestimmung des Aufgebotstermins.

Das Aufgebot ist durch Veröffentlichung bekannt zu machen. Dasselbe ist zu veröffentlichen durch Anheftung an die Gerichtstafel und durch Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger. Ausserdem sind falls für die Veröffentlichung des Aufgebots im einzelnen Falle Specialgesetze noch weitere Vorschriften geben, auch diese zu beobachten, und wenn solche Vorschriften nicht bestehen, so kommen

die Bestimmungen des §. 187 über die Ladungen von Personen mit unbekanntem Aufenthaltsort zur Anwendung. Zwischen dem Tage, an welchem die Einrückung oder die erste Einrückung des Aufgebots in den Deutschen Reichsanzeiger erfolgt ist, und dem Aufgebotstermine muss, sofern das Gesetz nicht eine abweichende Anordnung enthält, eine Zeit von mindestens sechs Wochen liegen. (§. 827.) Diese Frist kommt nach dem Zwischensatz nicht zur Anwendung, wenn die Specialgesetze eine andere Frist bestimmen, und zwar einerlei, ob diese Frist länger oder kürzer ist als sechs Wochen. (Mot. S. 584.) Nach §. 826 hat es auf die Gültigkeit des Aufgebots keinen Einfluss, wenn das anzuheftende Schriftstück von dem Orte der Anheftung zu früh entfernt ist, oder wenn im Falle wiederholter Bekanntmachung die Zwischenfristen nicht innegehalten werden. Es bezieht sich dieses letztere jedoch nicht auf die Frist des §. 827, welche, wenn sie überhaupt Mangels desfallsiger Specialbestimmungen maassgebend ist, unbedingt innegehalten werden muss. (Prot. S. 436.) Ein gleiches wird der Fall sein, wenn an die Stelle der Frist des §. 827 auf Grund von Specialgesetzen eine andere Frist tritt.

Falls auf das nach den vorerörterten gesetzlichen Formalitäten erfolgte Aufgebot und dessen Veröffentlichung eine Anmeldung nicht erfolgt oder wenn etwaige Anmeldungen nicht geeignet sind, die Ansprüche des Antragstellers als unbegründet erscheinen zu lassen, so ist zu Gunsten des Antragstellers das sogenannte Ausschlussurtheil zu erlassen, welches die Präclusion ausspricht, die auf die Nichtanmeldung der Rechte und Ansprüche gesetzt war. Das Ausschlussurtheil kann in dem Aufgebotstermine erlassen werden, und es wird dieses die Regel bilden. Dasselbe kann aber auch in einem späteren, nach Maassgabe des §. 281 anzuberaumenden Termine erlassen werden, und es wird hierzu Anlass gegeben sein, wenn beispielsweise im Aufgebotstermine ein hinlänglicher Beweis über die Erfüllung der Formalitäten nicht erbracht wird. Ausserdem aber können in dem Verfahren selbst Gründe für eine Vertagung des Urtheils sich ergeben, die noch zu erörtern sind. (§§. 829 Abs. 2, 831.) Für den Fall hiernach das Ausschlussurtheil nicht im Aufgebotstermine verkündet wird, bestimmt der §. 828, dass eine Anmeldung, welche nach dem Schlusse des Aufgebotstermins, jedoch vor Erlassung des Ausschlussurtheils, erfolgt, als eine recht-

zeitige anzusehen ist. Die Präclusion tritt hiernach immer erst mit der Verkündung des Ausschlussurtheils und nicht mit dem Ablauf des Aufgebotstermins ein.

Das Ausschlussurtheil wird nur auf Antrag erlassen. Erscheint der Antragsteller in dem Aufgebotstermine nicht, so wird überhaupt nicht verhandelt und erkannt. In diesem Falle ist der Antragsteller befugt, einen neuen Aufgebotstermin zu erwirken; jedoch ist der desfallsige Antrag nur zulässig binnen einer Frist von sechs Monaten vom Aufgebotstermine an. Der in dieser Frist gestellte Antrag auf Anberaumung eines weiteren Aufgebotstermins kann nicht abgelehnt werden. (§. 831.) Wird zur Erledigung des Aufgebotsverfahrens ein neuer Termin bestimmt, sei es auf Grund des §. 831, sei es aus anderen Gründen (§. 828), so ist eine öffentliche Bekanntmachung des Termins nicht erforderlich. Dagegen sind etwaige Betheiligte, die im ersten Termine erschienen waren, sofern nicht der Fall des §. 195 vorliegt, in den neuen Termin zu laden.

Der Erlass des Ausschlussurtheils erfolgt in öffentlicher Sitzung. (§. 829 Abs. 1.) Der Antragsteller hat nach allgemeinen Grundsätzen nachzuweisen, dass der Antrag materiell und formell begründet ist und Behufs Feststellung der desfallsigen, vom Gerichte zu prüfenden Fragen sind Zwischenbescheide auf Beweis, beziehungsweise neue Ermittlungen nicht ausgeschlossen. Insbesondere kann nach §. 829 Abs. 2 die eidliche Versicherung der Wahrheit einer Behauptung des Antragstellers angeordnet werden.[1]) Die Entscheidung des Gerichts, durch welche der Antrag auf Erlass des Ausschlussurtheils abgelehnt wird, erfolgt nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluss, und gegen diesen Beschluss ist sofortige Beschwerde zulässig. Dasselbe Rechtsmittel findet Statt gegen Beschränkungen und Vorbehalte, welche dem Ausschlussurtheil beigefügt sind. (§. 829 Abs. 3.)

Anlangend die Anmeldungen im Aufgebotsverfahren, so enthält die C.-Pr.-O. nur Bestimmungen für solche Anmeldungen, durch welche das von dem Antragsteller zur Begründung des Antrags be-

1) Für alle Fälle die eidliche Versicherung des Antragstellers zu verlangen, ist weder für erforderlich noch nach der dem Gesetze zu Grunde liegenden Beweistheorie für empfehlenswerth gehalten worden. (Mot. S. 584.)

hauptete Recht bestritten wird. Werden derartige Ansprüche angemeldet, so ist nach §. 830 nach Beschaffenheit des Falles entweder das Aufgebotsverfahren bis zur endgültigen Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen oder in dem Ausschlussurtheil ist das angemeldete Recht vorzubehalten. Eine Entscheidung über derartige Anmeldungen findet hiernach im Aufgebotsverfahren selbst nicht Statt. Dieses Verfahren bezweckt eben lediglich die Feststellung der gesetzlichen Nachtheile gegen alle diejenigen, welche sich nicht melden (Mot. S. 585), und durch diesen Zweck ist auch die bezeichnete Schranke für die Competenz des Amtsgerichts gegeben; dasselbe ist hiernach auch nicht berufen und befugt, über diejenigen Klagen zu entscheiden, mittels deren das vorbehaltene Recht oder ein die Erlassung des Präclusionsantrags hindernder Widerspruch zum Austrag gebracht wird.

Anmeldungen, welche Ansprüche zum Gegenstande haben, durch die weder die Befugniss des Antragstellers, das Aufgebot zu beantragen, noch das von demselben behauptete Recht, welches durch das Aufgebot geschützt werden soll, bestritten wird, haben nur zur Folge, dass die angemeldeten Ansprüche von dem im übrigen auszusprechenden Eintritt der angedrohten Rechtsnachtheile auszunehmen sind. Wieder andere Anmeldungen erledigen von selbst das ganze Aufgebotsverfahren (beispielsweise die Vorlage einer zu amortisirenden Urkunde). Endlich sind noch solche Anmeldungen zu erwähnen, die einen Widerspruch gegen das Verfahren auf Grund von Umständen enthalten, welche die Unzulässigkeit schon der Einleitung des Aufgebotsverfahrens ergeben hätten, wenn sie bekannt gewesen wären. Derartige Anmeldungen haben, wenn sie begründet sind, einfach die Ablehnung des Antrags auf Erlass des Ausschlussurtheils zur Folge. (Mot. S. 585.)

Das Ausschlussurtheil wird rechtskräftig mit der Verkündung; einer Zustellung desselben bedarf es nicht. Dagegen gibt der §. 833 dem Gerichte die Befugniss, die öffentliche Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts des Ausschlussurtheils durch einmalige Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger anzuordnen.

Wenn hiernach eine Anfechtung des Ausschlussurtheils durch Rechtsmittel nicht Statt findet (§. 834 Abs. 1), so ist eine solche dagegen unter gewissen Voraussetzungen zugelassen im Wege der gewöhnlichen Klage.

Nach §. 834 Abs. 2 kann das Ausschlussurtheil bei dem Landgericht, in dessen Bezirk das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat, mittels einer gegen den Antragsteller zu erhebenden Klage angefochten werden:

1) wenn ein Fall nicht vorlag, in welchem das Gesetz das Aufgebotsverfahren zulässt; das ist also im Falle der Verletzung des materiellen Rechts (§. 823);

2) wenn die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots oder eine in dem Gesetze vorgeschriebene Art der Bekanntmachung unterblieben ist (§. 825);

3) wenn die vorgeschriebene Aufgebotsfrist nicht gewahrt ist (§. 827);

4) wenn der erkennende Richter kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen war (§. 41);

5) wenn ein Anspruch oder ein Recht ungeachtet der erfolgten Anmeldung nicht dem Gesetze gemäss in dem Urtheil berücksichtigt ist;

6) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen die Restitutionsklage wegen einer strafbaren Handlung Statt findet. (§. 543 Nr. 3, 4, 5.)

Diese Anfechtungsklage muss binnen einer Nothfrist von einem Monat angestellt werden. Die Nothfrist läuft in der Regel, nämlich in den vorstehend unter 1, 2, 3 und 5 bezeichneten Fällen von dem Tage, an welchem der Kläger Kenntniss von dem Urtheil erhalten hat. In diesen Fällen ist der Kläger nach Kenntnissnahme sofort in der Lage, die Anfechtungsgründe zu ermitteln. Dagegen läuft die Frist in den unter 4 und 6 angeführten Fällen, wenn die Anfechtungsgründe dem Kläger zur Zeit, als er von dem Urtheil Kenntniss erhielt, noch unbekannt waren, von dem Tage, an welchem dieselben ihm bekannt wurden. Es findet jedoch eine Anfechtung auch im Wege dieser Klage überhaupt nicht mehr Statt nach Ablauf von zehn Jahren, von dem Tage der Verkündung des Urtheils an gerechnet. Die Anfechtungsklage hat, wenn der Kläger mit derselben durchdringt, die Aufhebung des Ausschlussurtheils nur in so weit zur Folge, als dasselbe den Kläger berührt. Welchen Einfluss diese Aufhebung auf die den Ausschluss des Klägers voraussetzenden Rechte Dritter hat, ist, wie die Motive (S. 585) bemerken, nach den Grundsätzen des materiellen Rechts zu beurtheilen.

Mehrere Aufgebote können vom Gerichte verbunden werden, auch wenn die Voraussetzungen des §. 138 nicht vorliegen, also auch dann, wenn die betreffenden Ansprüche nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen und nicht in einer Klage hätten geltend gemacht werden können. (§. 836.) Es ist diese Befugniss dem Gericht im Interesse der gleichmässigen Behandlung so wie der Kostenersparniss gegeben worden. (Mot. S. 585.)

§. 107. Aufgebotsverfahren behufs Amortisation von Urkunden.

Die in dem vorigen Paragraphen entwickelten Bestimmungen gelten auch für das Aufgebotsverfahren behufs Amortisation von abhanden gekommenen oder vernichteten Urkunden. Für diese Art des Aufgebotsverfahrens sind aber ausserdem in den §§. 837—850 noch weitere besondere Vorschriften gegeben.

Diese Vorschriften sind für die Amortisation abhanden gekommener oder vernichteter Wechsel so wie der in den Art. 301 und 302 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten Urkunden[1]) zwingender Natur. Sie können für diese Art der Urkunden nicht durch die Landesgesetzgebung alterirt werden, und es erleidet daher der §. 11 des E.-G. z. C.-Pr.-O. in so weit eine Ausnahme. (§. 837 Abs. 1.) Für das Aufgebotsverfahren behufs Amortisation anderer Urkunden gelten die Vorschriften der §§. 838—850 nur subsidiär, das ist nur in so weit, als nicht nach der Landesgesetzgebung andere Vorschriften in dieser Hinsicht bestehen oder künftighin erlassen werden. (§. 837 Abs. 2. §. 11 d. E.-G. z. C.-Pr.-O.)

Anlangend den Inhalt der für die Amortisation von Urkunden

1) Diese Urkunden sind:

1. Anweisungen und Verpflichtungsscheine, welche von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere ausgestellt sind, sofern dieselben an Ordre lauten und in ihnen die Verpflichtung der Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist;
2. Connossemente der Seeschiffer und Ladescheine der Frachtführer, Auslieferungsscheine (Lagerscheine, Warrants) über Waaren oder andere bewegliche Sachen, welche von einer zur Aufbewahrung solcher Sachen staatlich ermächtigten Anstalt ausgestellt sind, ferner Bodmereibriefe und Seeassecuranzpolicen, sofern diese Papiere an Ordre lauten.

durch die C.-Pr.-O. gegebenen besonderen Bestimmungen, so weicht das Gesetz in dieser Beziehung von dem im vorigen Paragraphen entwickelten Grundsatze ab, dass die Regelung des Aufgebotsverfahrens durch das Reichsprocessrecht auf die formelle Seite zu beschränken und insbesondere die Bestimmungen über Voraussetzungen, Umfang, Inhalt und Wirkungen des Aufgebots dem bürgerlichen Recht zu überlassen seien.

Vielmehr beziehen sich die §§. 838 ff. gerade auf die Regelung dieser Verhältnisse. Der Gesetzgeber ist von jenem Grundsatze wesentlich mit Rücksicht auf den Wechselverkehr und den Verkehr mit den in den Art. 301 und 302 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten Urkunden abgegangen. Da diese Urkunden bereits durch die Reichsgesetzgebung gemeinsam für amortisirbar erklärt sind (Deutsche Wechselordnung Art. 73 und Handelsgesetzbuch Art. 305 Abs. 2), so erschien es „bei der hohen Bedeutung jener Papiere für den Verkehr nicht nur erwünscht, sondern geradezu indicirt, dass auf diesem Fundament gemeinschaftlich weiter gebaut werde, weil die gedachten reichsgesetzlichen Bestimmungen an die Einleitung des Verfahrens bestimmte wichtige Folgen knüpfen“. (Mot. S. 586.)

Die nunmehr im einzelnen zu erörternden Bestimmungen über die Urkundenamortisation betreffen zunächst die Frage nach der Legitimation zur Stellung des Amortisationsantrags. Die C.-Pr.-O. geht in dieser Hinsicht davon aus, dass zu dem Antrag auf Amortisation einer Urkunde derjenige legitimirt ist, welcher das Recht aus der Urkunde geltend zu machen befugt ist. Sind dieses mehrere Personen, z. B. im Falle einer Verpfändung an mehrere, so ist jeder Berechtigte zur Stellung des Amortisationsantrags befugt. (Mot. S. 586.)

Bei Papieren, welche auf den Inhaber lauten oder welche durch Indossament übertragen werden können (Art. 301, 302 des Handelsgesetzbuchs) und mit einem Blancoindossament versehen sind, ist der I n h a b e r zur Geltendmachung der Rechte aus der Urkunde legitimirt, folglich ist der letzte Inhaber vor dem Abhandenkommen die zu dem Antrag auf Amortisation berechtigte Person. (§. 838.)

Für das Aufgebotsverfahren auf Amortisation einer Urkunde ist entsprechend der Vorschrift des Art. 73 der Deutschen Wechselordnung das Gericht des Ortes zuständig, welcher in der

Urkunde als Erfüllungsort angegeben ist. (§. 839 Abs. 1.) Für den Fall, dass in der Urkunde mehrere Orte als Erfüllungsort bezeichnet sind, enthält das Gesetz keine Bestimmung. In den Verhandlungen der R.-T.-C. wurde auf eine Anfrage Seitens des Directors des Reichsjustizamtes bemerkt, dass die Frage, ob in diesem Falle das Gericht eines jeden Erfüllungsortes zuständig sei, der Praxis zu überlassen, und dass er geneigt sei, die Frage zu bejahen. Nach dem Wortlaut des §. 839 dürfte es nicht zweifelhaft sein, dass die Frage im Sinne der letzteren Aeusserung zu entscheiden ist. (Prot. S. 440.) Ist in der Urkunde kein Erfüllungsort bezeichnet, so ist das Gericht zuständig, bei welchem der Aussteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen dasjenige, bei welchem der Aussteller zur Zeit der Ausstellung seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat. (§. 839 Abs. 1.) Das Gesetz geht davon aus, dass beim Mangel der Bezeichnung eines Erfüllungsortes der allgemeine Wohnsitz, beziehungsweise der Aufenthaltsort bei Ausstellung der Urkunde als präsumtive Erfüllungsorte anzunehmen sind. (Mot. S. 586.) Ist der Anspruch, über welchen die Urkunde ausgestellt ist, in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen, so ist nach dem von der R.-T.-C. herrührenden Abs. 2 des §. 839 das Gericht der belegenen Sache ausschliesslich zuständig.

Zur Begründung des Antrags auf Amortisation einer Urkunde hat der Antragsteller entweder eine Abschrift der Urkunde beizubringen oder den wesentlichen Inhalt derselben und alles das anzugeben, was zur Erkennbarkeit der Urkunde erforderlich ist; er hat ferner den Verlust der Urkunde so wie diejenigen Thatsachen glaubhaft zu machen, von welchen seine Berechtigung abhängt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen, und endlich, sich zur eidlichen Versicherung seiner Angaben zu erbieten. (§. 840.)

Ist der bei dem zuständigen Gerichte gestellte Antrag nach Maassgabe der erörterten Bestimmungen begründet, so hat das Gericht das Aufgebot zu erlassen. In dem Aufgebot ist der Inhaber der Urkunde aufzufordern, spätestens in dem Aufgebotstermine seine Rechte bei dem Gerichte anzumelden und die Urkunde vorzulegen. Als Rechtsnachtheil ist anzudrohen, dass die Kraftloserklärung der Urkunde erfolgen werde. (§. 841.) Diese Androhung entspricht der Wirkung des Amortisationsverfahrens,

welche sich darauf beschränkt, dass die abhanden gekommene Urkunde für kraftlos erklärt und der Antragsteller gegenüber dem aus der Urkunde Verpflichteten berechtigt wird, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Das Verhältniss zwischen einem Dritten (beispielsweise dem dritten Besitzer) und dem Antragsteller wird durch das Verfahren und das ergehende Urtheil nicht berührt. Der Zweck der Amortisation ist eben nur, den Verlust der Urkunde in so weit zu heben, dass der Antragsteller über dieselbe thatsächlich verfügen kann und dieses wird durch die Kraftloserklärung erreicht, welche den Antragsteller berechtigt, trotz des Verlustes der Urkunde seine Rechte aus derselben gegen den Verpflichteten geltend zu machen.

Wenn hiernach zwar Rechte, welche ein Dritter an der Urkunde hatte, weder durch deren Verlust noch durch das Aufgebot alterirt werden, so ist doch der Dritte, welcher bessere Rechte an der auch für ihn verlorenen Urkunde behauptet, obschon das Aufgebot nur an den Inhaber erfolgt, berechtigt, im Aufgebotsverfahren seine Ansprüche anzumelden und die Legitimation des Antragstellers zu bestreiten. Tritt dieses ein oder erkennt der Antragsteller eine vorgelegte Urkunde nicht als die abhanden gekommene an, so muss dieser Streit nach Maassgabe des §. 830 im besonderen Verfahren zum Austrag gebracht werden. Wird die Urkunde vorgelegt, so erledigt sich das Aufgebotsverfahren von selbst. Etwaige Streitigkeiten zwischen dem Antragsteller und dem Besitzer der Urkunde, welcher dieselbe vorlegt, gehören nicht in das Aufgebotsverfahren. (Mot. S. 587.)

Hinsichtlich der öffentlichen Bekanntmachung und der Aufgebotsfristen finden mehrfach Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften (§§. 825, 827) Statt. Die öffentliche Bekanntmachung muss erfolgen nicht nur durch Anheftung an die Gerichtstafel, sondern auch durch Anheftung in dem Local der Börse, wenn eine solche am Sitze des Amtsgerichts besteht, und ausserdem durch dreimalige Einrückung in die im §. 187 Abs. 2 bezeichneten öffentlichen Blätter, das ist ausser dem Deutschen Reichsanzeiger dasjenige Blatt, welches für den Sitz des Processgerichts zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmt ist, und das Gericht kann ausserdem anordnen, dass die Einrückung noch in andere Blätter und zu mehreren Malen erfolgt. (§. 842.)

Die Aufgebotsfrist beträgt sechs Monate. Hinsichtlich des Beginnes dieser Frist gibt das Gesetz besondere Bestimmungen. Nach §. 847 beginnt die Aufgebotsfrist für alle Urkundenamortisationen überhaupt erst mit dem Tage der ersten Einrückung in den Reichsanzeiger; es muss zwischen diesem Tage und dem Aufgebotstermin ein Zeitraum von sechs Monaten liegen. Ausserdem aber ist bei Werthpapieren, für welche von Zeit zu Zeit Zinsscheine oder Gewinnantheile ausgegeben werden, der Aufgebotstermin nach §. 843 so zu bestimmen, dass bis zu diesem Termin der erste einer seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes ausgegebenen Reihe von Zinsscheinen oder Gewinnantheilen fällig geworden ist und seit dem Tage dieser Fälligkeit sechs Monate abgelaufen sind. Der Antragsteller hat vor Erlass des Ausschlussurtheils nach §. 843 Abs. 2 ein nach Ablauf dieser sechsmonatlichen Frist ausgestelltes Zeugniss der betreffenden Behörde, Casse oder Anstalt beizubringen, dass die Urkunde ihr zur Ausgabe neuer Scheine nicht vorgelegt sei und dass die neuen Scheine an einen Andern als den Antragsteller nicht ausgehändigt seien.

Diese Bestimmungen, welche im Interesse des unbekannten Schuldners aufgenommen sind, würden für den Fall, dass für derartige Papiere auf sehr lange Zeit Zinsscheine oder Gewinnantheilsscheine ausgegeben werden und sonach die Fälligkeitstermine dieser Ausgaben nur in langen Zwischenräumen eintreten, das Amortisationsverfahren in nicht gerechtfertigter Weise verzögern. Mit Rücksicht hierauf erleidet die erörterte Bestimmung des §. 843 nach dem aus den Verhandlungen der R.-T.-C. hervorgegangenen §. 844 für den Fall eine Ausnahme, wenn für Werthpapiere Zinsscheine oder Gewinnantheilsscheine zuletzt für einen längeren Zeitraum als vier Jahre ausgegeben sind. Bei solchen Papieren braucht der Termin für die Ausgabe der Scheine überhaupt nicht zwischen dem Erlass des Aufgebots und dem Aufgebotstermin zu liegen; es genügt, wenn der Aufgebotstermin so bestimmt wird, dass bis zu demselben seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes von den zuletzt ausgegebenen Scheinen solche für vier Jahre fällig geworden und dass seit der Fälligkeit der letzten dieser Scheine sechs Monate verstrichen sind. Dabei kommen Scheine für Zeitabschnitte, für welche keine Zinsen oder Gewinnantheile bezahlt werden, nicht in Betracht, weil für diese

Zeit die auf die Nichtproduction gegründete Vermuthung nicht zutreffend erscheint. (§. 844 Abs. 1.) Auch in diesen Fällen hat der Antragsteller ein Attest der betreffenden Behörde, Casse oder Anstalt vorzulegen, welches nach Ablauf der sechsmonatlichen Frist ausgestellt und darauf gerichtet sein muss, dass die für die bezeichneten vier Jahre und für die spätere Zeit fällig gewordenen Scheine ihr von einem Anderen als dem Antragsteller nicht vorgelegt worden sind. Wenn zur Zeit des Aufgebots neue Scheine nicht ausgegeben waren, dagegen eine solche Ausgabe neuer Scheine seit Erlass des Aufgebots Statt gefunden hat, so muss das Attest der Behörde auch die im §. 843 Abs. 2 vorgeschriebene Erklärung enthalten, dass die neuen Scheine an einen Anderen als den Antragsteller nicht ausgegeben sind. (§. 844 Abs. 2.)

Bei Werthpapieren, für welche früher Zinsscheine oder Gewinnantheile ausgegeben sind, aber nicht mehr ausgegeben werden, ist, wenn die Voraussetzungen der §§. 843, 844 nicht vorhanden sind, der Aufgebotstermin so zu bestimmen, dass bis zu demselben seit der Fälligkeit des letzten ausgegebenen Scheines sechs Monate abgelaufen sind. (§. 845.) Es ist hierbei namentlich an die Fälle gedacht, in denen ein Werthpapier, für welches Zinsscheine etc. ausgegeben werden, ausgeloost oder gekündigt ist und desshalb keine Zinsen oder Gewinnantheile mehr trägt. Hier bedarf es eines Attestes der betreffenden Behörde oder Casse überhaupt nicht, es genügt der im §. 845 bestimmte Zeitablauf. (Prot. S. 590 bis 592.)

Die Wirkung des Aufgebotverfahrens zur Amortisation der Urkunden entspricht der Androhung im Aufgebotsbeschluss. (§. 841.) Die Urkunde wird kraftlos und der Antragsteller dem Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen, ohne dass indessen hierdurch das Verhältniss des Antragstellers zu einem Dritten, dem etwa bessere Rechte an der Urkunde zustehen, berührt würde. (§. 850. Mot. S. 587.)

Das ergehende Ausschlussurtheil, welches die zu amortisirende Urkunde für kraftlos zu erklären hat, ist seinem wesentlichen Inhalte nach durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen. Wird das auf Amortisation lautende Urtheil nach Maassgabe des §. 834 Abs. 2 mit Erfolg durch Klage angefochten, so ist auch dieses Urtheil, soweit dadurch die Kraftloserklärung der

Urkunde aufgehoben wird, nach eingetretener Rechtskraft in gleicher Weise öffentlich bekannt zu machen. (§. 848.)

Der im Eingang des vorliegenden Paragraphen entwickelte Satz, dass die hier erörterten Vorschriften über die Urkundenamortisation obligatorische Geltung nur für die im §. 837 Abs. 1 bezeichneten Urkunden haben, dagegen für alle anderen Urkunden nur subsidiär und in so weit gelten, als die Urkunden-Amortisation nicht landesgesetzlich anderweitig geregelt ist, erleidet eine Modification hinsichtlich solcher Urkunden, welche zwar nicht zu den im §. 837 Abs. 1 bezeichneten gehören, aber auf den Inhaber lauten oder doch durch Indossament übertragbar sind, in so weit nicht der Anspruch, über welchen die Urkunde lautet, in einem Grund- oder Hypothekenbuch eingetragen ist. Für die Amortisation dieser Urkunden sind nämlich die Vorschriften der §§. 843—848 über die Aufgebotsfristen und die Veröffentlichung der ergehenden Urtheile im Staatsanzeiger durch den von der R.-T.-C. herrührenden §. 849 für anwendbar erklärt worden. Es müssen daher beim Aufgebotsverfahren über Urkunden dieser Art wenigstens die in den citirten Paragraphen gegebenen Bestimmungen beobachtet werden. Etwaige landesgesetzliche Bestimmungen, welche für das Aufgebotsverfahren hinsichtlich dieser Urkunden noch andere oder schwerere Voraussetzungen aufstellen, werden hierdurch nicht berührt.

Zehntes Buch.

Schiedsrichterliches Verfahren.

§. 108. Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens und Gültigkeit des Schiedsvertrages.

Die C.-Pr.-O. hat neben dem ordentlichen Processverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem Vorgang aller neueren Processrechte das bereits dem römischen und canonischen Rechte bekannte Institut der Schiedsgerichte ebenfalls aufgenommen und die für das Verfahren vor diesen Gerichten erforderlich erschienenen Bestimmungen gegeben.

In den Motiven ist anerkannt, dass die bisherigen Schiedsgerichte in Deutschland durchgängig an erheblichen Mängeln gelitten und den Erwartungen nicht entsprochen haben, welche man von denselben gehegt hat. Indessen finden die Motive den Grund dieser Mängel nicht in dem Institut selbst, sondern in der — namentlich nach gemeinem und französischem Rechte — verfehlten Einrichtung desselben. Die C.-Pr.-O. ist auch in dieser Beziehung im Anschluss an die neuere Processgesetzgebung und die neueren Entwürfe reformirend vorgegangen. Der leitende Gedanke jener Reformen ist gewesen, „die Schranken zu beseitigen, welche der gedeihlichen Entfaltung des schiedsrichterlichen Instituts durch das bisher geltende Recht gezogen waren". Der Gesetzgeber glaubt, „der Idee und dem Zwecke des schiedsrichterlichen Instituts entsprechend, das Verfahren so sehr vereinfacht und so praktisch gestaltet zu haben, dass dasselbe allen berechtigten Anforderungen zu entsprechen vermöge und bei richtiger Wahl der Schiedsrichter günstige Resultate erzielen müsse". (Mot. S. 587.)

Die Bestimmungen der C.-Pr.-O. in dem vorliegenden Buche betreffen nicht nur das eigentliche Verfahren vor den Schiedsgerichten; sie geben auch die Bestimmungen über die Zulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens und die Anfechtbarkeit der Schiedssprüche, das ist, über die Gültigkeit eines Schiedsvertrages und die Erfordernisse der Klage auf Wiederaufhebung eines Schiedsspruches. Es erschien dem Gesetzgeber unumgänglich, auch für diese Fragen gemeinsame Bestimmungen zu geben, weil nur in Zusammenhang hiermit die Voraussetzungen normirt werden können, unter denen zur Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens Rechtshülfe und den Schiedssprüchen die Vollstreckbarkeit zu gewähren ist. (Mot. S. 588.)

Ein schiedsrichterliches Verfahren kann eintreten sowohl auf Grund einer Vereinbarung (Compromiss, Schiedsvertrag) als auf Grund letztwilliger oder anderer nicht auf Vereinbarung beruhender Verfügungen, sofern die letzteren nach Landesrecht gesetzlich statthaft sind. Auf beide Fälle finden die hier zu erörternden Bestimmungen Anwendung, selbstredend hinsichtlich der letzteren Fälle nur in so weit, als nicht diese Bestimmungen die aus dem Schiedsvertrage sich ergebenden Verhältnisse betreffen.

Die Vereinbarung, dass die Entscheidung über eine Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle, hat nach §. 851 in so weit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schliessen.[1]) Der Schiedsvertrag (Compromiss) unterliegt hiernach denselben, aber auch keinen weiteren Voraussetzungen und Beschränkungen, wie die Fähigkeit der Parteien, einen Vergleich abzuschliessen. Der Gegenstand der Vereinbarung muss streitig sein; insbesondere gehört nicht in den Rahmen des schiedsgerichtlichen Verfahrens das Institut der sogenannten Schätzungsmänner — arbitratores (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts IV. S. 428 ff. III. S. 75, 76), bezüglich dessen die bestehenden Vorschriften des materiellen Rechts nicht berührt werden. (Mot. S. 587.)

Die bisher nach mehreren Gesetzgebungen nicht unbestrittene

1) Der Processbevollmächtigte, der zur Abschliessung eines Vergleiches nach §. 77 ermächtigt ist, ist jedoch nicht auch befugt zur Abschliessung eines Compromisses. (Mot. S. 587.)

Frage, ob ein Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten abgeschlossen werden könne, hat die C.-Pr.-O. in bejahendem Sinne entschieden, jedoch mit der wesentlichen Beschränkung, dass der Vertrag sich auf ein bestimmtes (das ist zur Zeit seines Abschlusses bereits bestehendes)[1]) Rechtsverhältniss und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten beziehen muss. Trifft die letztere Voraussetzung nicht zu, so hat der Schiedsvertrag keine rechtliche Wirkung.

Die C.-Pr.-O. hat die Gültigkeit des Schiedsvertrages nicht, wie beispielsweise das französische Processrecht (Art. 1005 Code de procédure), an das Requisit der schriftlichen Abfassung geknüpft. Die Frage, ob der Schiedsvertrag zu seiner rechtlichen Wirksamkeit der schriftlichen Abfassung bedarf, ist lediglich nach dem materiellen Rechte zu beurtheilen. Nur ist wegen des Interesses, welches die Parteien an der schriftlichen Beurkundung mit Rücksicht insbesondere auf die §§. 863 und 867 haben können, im §. 853 bestimmt, dass, wenn nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ein mündlich abgeschlossener Schiedsvertrag gültig ist, jede der Parteien die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag verlangen kann.

§. 109. Ernennung und Ablehnung der Schiedsrichter; Aufhebung des Schiedsvertrags.

Zur rechtlichen Wirksamkeit des Schiedsvertrags ist nach der C.-Pr.-O. nicht, wie nach römischem und canonischem so wie französischem Recht (Code de procédure Art. 1006), erforderlich, dass der Schiedsvertrag auch die Ernennung und Bezeichnung der Schiedsrichter enthalte. Das Gesetz konnte nicht wohl dieses Requisit aufstellen, weil dasselbe die Wirksamkeit des Schiedsvertrags über künftige Rechtsstreitigkeiten, für welche die sofortige Ernennung der Schiedsrichter in vielen Fällen unthunlich sein wird, angenommen hat. Ein Schiedsvertrag ohne Bezeichnung der Schiedsrichter und ohne Bestimmung über die Ernennung derselben bedarf indessen zu seiner Ausführung der Ergänzung, und diese Ergänzung gibt der

1) Struckmann a. a. O. ad §. 852 Anm.

§. 854 nach dem muthmaasslichen Willen der Contrahenten durch die Vorschrift, dass in diesem Falle von jeder Partei ein Schiedsrichter ernannt wird.

Was die Ernennung selbst der Schiedsrichter anlangt, so erfolgt dieselbe zunächst nach Maassgabe der Bestimmungen des Vertrages entweder durch die Parteien oder durch eine im Vertrage bestimmte dritte Person. Steht den Parteien, sei es nach dem Vertrage, sei es nach dem Gesetze (§. 854), die Ernennung zu, so könnte jede Partei durch die Weigerung der Bezeichnung des Schiedsrichters ihrerseits die Vollziehung des Schiedsvertrages hintertreiben. Um dieses zu verhindern, bestimmt der §. 855, dass in diesen Fällen die betreibende Partei dem Gegner den von ihr ernannten Schiedsrichter schriftlich mit der Aufforderung zu bezeichnen hat, binnen einer einwöchigen Frist ein Gleiches zu thun und dass nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist der Schiedsrichter von dem zuständigen Gerichte ernannt wird.[1]) Die Partei, welche einen Schiedsrichter ernannt hat, ist an diese Ernennung dem Gegner gegenüber gebunden, sobald dieser die Anzeige von der Ernennung erhalten hat.

Ein Schiedsvertrag, in dem die Schiedsrichter nicht ernannt sind, soll nicht dadurch illusorisch gemacht oder aufgehoben werden, dass die Ausführung desselben aus Gründen, welche in der Person eines Schiedsrichters liegen, auf Schwierigkeiten stösst. Vielmehr sieht das Gesetz, für den Fall die Constituirung zunächst nicht gelingt, die Möglichkeit einer erneuten Ernennung eines oder mehrerer ausfallenden Schiedsrichter vor. Der §. 857 bestimmt, dass, wenn ein nicht in dem Schiedsvertrage ernannter Schiedsrichter stirbt oder aus einem andern Grunde wegfällt, oder die Uebernahme oder die Ausführung des Schiedsamtes verweigert, die Partei, welche den Schiedsrichter ernannt hat, auf Aufforderung des Gegners binnen einer einwöchigen Frist einen andern Schiedsrichter zu bestellen hat und dass nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem zuständigen Gerichte ernannt wird.

Anlangend die Ablehnung der Schiedsrichter, so kann eine

1) Welches Gericht das zuständige Gericht in diesen Fällen ist, bestimmt der später zu erörternde §. 871.

solche aus denselben Gründen und unter den gleichen Voraussetzungen erfolgen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen. (§. 858 Abs. 1, 41, 42.) Ausserdem kann die Ablehnung erfolgen, wenn ein nicht in dem Schiedsvertrage ernannter Schiedsrichter die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert, und es können als Schiedsrichter abgelehnt werden Frauen, Minderjährige, Taube, Stumme und Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind. (§. 858 Abs. 3.) Dagegen hat das Gesetz im Gegensatz zum römischen Rechte eine Bestimmung, dass gewisse (zum Amte eines Schiedsrichters ungeeignete) Personen zur Uebernahme des Schiedsrichteramtes unfähig sind, nicht aufgenommen.

Sind im Schiedsvertrage die Schiedsrichter ernannt und bezeichnet, so bildet die Person der Schiedsrichter einen wesentlichen Theil des Vertrages. Die Parteien sind übereingekommen, dass gerade die bestimmten Schiedsrichter ihren Streit entscheiden. Es folgt daraus, dass, wenn die Entscheidung durch diese Schiedsrichter unmöglich oder unthunlich wird, der Vertrag ganz in Wegfall kommen muss. Es bestimmt daher der §. 859 Nr. 1, dass der Schiedsvertrag ausser Kraft tritt, wenn bestimmte Personen in dem Vertrage zu Schiedsrichtern ernannt sind und ein Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt, oder die Uebernahme des Schiedsrichteramts verweigert oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt oder die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert. Ferner tritt der Schiedsvertrag ausser Kraft, wenn die Schiedsrichter den Parteien anzeigen, dass unter ihnen Stimmengleichheit sich ergeben habe. (§. 859 Nr. 2.) Insbesondere steht abweichend vom gemeinen und preussischen Rechte weder den Schiedsrichtern noch dem ordentlichen Gerichte das Recht zu, für den Fall der Stimmengleichheit einen Obmann zu bestimmen, der nunmehr zu entscheiden hat. Nur für den Fall die Entscheidung durch einen Obmann im Schiedsvertrage vorgesehen ist, tritt dieselbe bei Stimmengleichheit ein; andernfalls wird der Streit nicht schiedsgerichtlich erledigt.

Durch den Tod einer Partei oder dadurch, dass dieselbe in Concurs verfällt, wird der Schiedsvertrag nicht aufgehoben (Mot. S. 589.)

§. 110. Verfahren vor dem Schiedsgerichte.

Das Verfahren vor den Schiedsgerichten ist nach der C.-Pr.-O. nicht an die Vorschriften des ordentlichen Processes gebunden. Durch den Schiedsvertrag unterwerfen sich die Parteien selbst einer freieren, nicht an die strengen Formen der Gerichte gebundenen Erledigung ihres Rechtsstreites. Aus diesem Gesichtspuncte bestimmt das Gesetz, im Gegensatze zum französischen und preussischen Rechte (Code de procédure Art. 1009, 1019. Preuss. Allg. G.-O. I. 2, §. 171), wonach die Schiedsrichter in der Regel nach den Processgesetzen und dem bürgerlichen Rechte zu verfahren und zu entscheiden haben, im §. 860, dass die Schiedsrichter vor Erlassung des Schiedsspruchs die Parteien zu hören und das dem Streite zu Grunde liegende Sachverhältniss zu ermitteln haben, soweit sie die Ermittlung für erforderlich halten.[1])

Das Verfahren im einzelnen haben nach §. 860 Abs. 2 die Schiedsrichter in Ermangelung einer anderweiten Vereinbarung der Parteien nach freiem Ermessen zu bestimmen. Haben dagegen die Parteien das Verfahren durch Vereinbarung bestimmt, so sind die Schiedsrichter an dieses gebunden.

Zur Feststellung und Ermittlung des Thatbestandes können die Schiedsrichter Zeugen und Sachverständige uneidlich vernehmen, sofern dieselben freiwillig vor ihnen erscheinen. Zu einer eidlichen Vernehmung dagegen und zur Abnahme eines Parteieneides sind Schiedsrichter nicht befugt. (§. 861.) Dagegen sind die Schiedsrichter befugt, die eidliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und die Abnahme von Parteieneiden anzuordnen (Mot. S. 590). Die hiernach erforderlich werdenden richterlichen Handlungen, zu deren Vornahme die Schiedsrichter nicht befugt sind, sind auf Antrag einer Partei, sofern derselbe für zulässig erachtet wird, von dem zuständigen Gerichte vorzunehmen. Diesem Gerichte stehen, wenn dasselbe dem Gesuche der Partei auf Ver-

1) Auch bezüglich der materiellen Prüfung des Rechtsstreits sind die Schiedsrichter an die Gesetze nicht gebunden. Nach dem Schiedsvertrag, wie die C.-Pr.-O. ihn auffasst, soll zwischen den Parteien Rechtens sein, was die Schiedsrichter nach ihrer gewissenhaften Ueberzeugung ex aequo et bono bestimmen werden. (Mot. S. 590.)

nehmung von Zeugen und Sachverständigen Statt gibt, auch die Entscheidungen zu, welche im Falle der Verweigerung des Zeugnisses oder des Gutachtens erforderlich werden. Zuständig ist hier das nach den allgemeinen Grundsätzen zur Entscheidung des Rechtsstreites sachlich und örtlich berufene Gericht.[1])

Wird von einer Partei die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens bestritten, wird insbesondere geltend gemacht, dass ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht bestehe, dass der Schiedsvertrag sich auf den zu entscheidenden Streit nicht beziehe oder dass ein Schiedsrichter zu den schiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt sei, so kann das Schiedsgericht über diese Fragen, da dieselben nicht in dem, allein die Grundlage der schiedsrichterlichen Machtbefugniss bildenden, Schiedsvertrag einbegriffen sind, nicht entscheiden, und es muss daher das zuständige Gericht (§. 871) zur Entscheidung über diese Fragen angegangen werden. Um indessen den hierdurch möglichen Verschleppungen des Verfahrens wirksam entgegenzutreten, bestimmt der §. 863, dass in diesen Fällen die Schiedsrichter das Verfahren trotz der erhobenen Unzulässigkeitseinrede fortsetzen und den Schiedsspruch erlassen können. Wird das schiedsrichterliche Verfahren durch das zuständige Gericht später rechtskräftig für unzulässig erklärt, so hat diese Entscheidung von selbst die Aufhebung des früher erlassenen Schiedsspruches zur Folge.

Ist der Schiedsspruch von mehreren Schiedsrichtern zu erlassen, so ist die absolute Stimmenmehrheit entscheidend, sofern nicht der Schiedsvertrag ein Anderes bestimmt. (§. 865.)

Der Schiedsspruch ist unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen. (§. 865.) Die Zustellung erfolgt nicht durch die Parteien, sondern, abweichend von der Regel des §. 288 Abs. 1, auf Betreiben der Schiedsrichter[2]). Die hiernach vorgeschriebene, die Wirksamkeit des Schiedsspruchs bedingende Zustellung an die Parteien und die Niederlegung desselben auf der Gerichtsschreiberei bieten „eine Garantie für die

1) Struckmann a. a. O. ad §. 862 Anm. 2.

2) Struckmann a. a. O. ad §. 865 Anm.

Authenticität des Spruches und constatiren in geeigneter Weise den formellen Abschluss des Verfahrens“.

§. 111. Wirkung, Anfechtung und Vollstreckung des Schiedsspruches.

Der Schiedsspruch hat nach §. 866 unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen Urtheils. Derselbe erledigt wie dieses den Rechtsstreit und ist durch Rechtsmittel nicht anfechtbar.

Eine Anfechtung des Schiedsspruches ist nur statthaft durch besondere auf Aufhebung desselben gerichtete Klage und nur begründet in den im §. 867 bestimmten Fällen, die im wesentlichen den Fällen der Wiederaufnahme des Verfahrens im ordentlichen Process (Nichtigkeits- und Restitutionsklage) entsprechen, indessen im einzelnen mit Rücksicht auf den besonderen processualischen Charakter des Schiedsspruches vielfach abweichend hiervon bestimmt sind.

Die Aufhebung des Schiedsspruches kann beantragt werden:

1) wenn das Verfahren unzulässig war, das ist, wenn entweder der Schiedsvertrag dem Gesetze oder das schiedsrichterliche Verfahren dem Willen der Parteien, beziehungsweise den ergänzenden Normen des Gesetzes nicht entspricht;

2) wenn der Schiedsvertrag eine Partei zu einer Handlung verurtheilt, deren Vornahme verboten ist; in diesem Falle tritt in so weit eine Prüfung der Entscheidung in der Sache selbst ein (vgl. auch §. 661 Nr. 2);

3) wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach der Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Processführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat; — es entspricht dieses der gleichlautenden Bestimmung des §. 542 Nr. 4 hinsichtlich der Nichtigkeitsklage;

4) wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war; — hier liegt eine Verletzung der für das schiedsrichterliche Verfahren wesentlichen, die Gültigkeit desselben bedingenden Bestimmung des §. 860 vor;

5) wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist; — dieser Mangel begründet, wie im ordentlichen Verfahren die Revision (§. 513 Nr. 7), so im schiedsrichterlichen Verfahren die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches;

1) Struckmann a. a. O. ad §. 865 Anm.

6) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen in den Fällen des §. 543 Nr. 1—6 die Restitutionsklage Statt findet; — die im §. 77 erörterten Restitutionsgründe im ordentlichen Verfahren begründen auch die Klage auf Anfechtung des Schiedsspruches, nur der Fall des §. 543 Nr. 7 (restitutio propter noviter reperta) bildet keinen Grund für die Anfechtung des Schiedsspruches, weil hierdurch eine Wiederholung des Rechtsstreites selbst vor dem ordentlichen Gerichte erforderlich würde, die mit dem Willen der Parteien, den Rechtsstreit dem Schiedsgerichte zu unterwerfen, in unlösbarem Widerspruch stehen würde. (Mot. S. 591.) Auf die Nichtigkeiten in den Fällen unter 4 und 5 können die Parteien verzichten, indem nach §. 867 Abs. 2 die Aufhebung des Schiedsspruches wegen dieser Gründe nicht Statt findet, wenn die Parteien ein Anderes vereinbart haben.

Trotz der Bestimmung des §. 866, wonach der Schiedsspruch die Wirkungen eines rechtskräftigen, gerichtlichen Urtheils unter den Parteien hat, findet die Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch doch immer nur Statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist. (§. 868 Abs. 1.) Der Schiedsspruch ist, wie das Urtheil eines ausländischen Gerichts, von einem Gerichte erlassen, das weder vom Reich noch von einem Bundesstaate eingesetzt ist und dem daher die Jurisdiction, welche zum Erlass vollstreckbarer Entscheidungen erforderlich ist, abgeht. Es muss daher, wie bei Urtheilen ausländischer Gerichte, (§. 660) die Vollstreckbarkeitserklärung im Wege der Klage auf Erlass des Vollstreckungsurtheils durch die ordentlichen Gerichte betrieben werden. Das Vollstreckungsurtheil ist nicht zu erlassen, wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden kann. (§. 868 Abs. 2.) Jedoch sind diese Gründe im allgemeinen nur zu berücksichtigen, wenn sie von dem Gegner geltend gemacht werden. Nur wenn der Aufhebungsgrund auch als dem öffentlichen Interesse angehörig erscheint (beispielsweise im Falle des §. 867 Nr. 2), wird derselbe auch von Amtswegen zu berücksichtigen sein.[1])

Für die Geltendmachung der Aufhebungsgründe gegen einen Schiedsspruch ist eine Frist nicht bestimmt. Wenn aber die Klage

1) Struckmann a. a. O. ad §. 868 Anm. 2.

auf Erlass des Vollstreckungsurtheils eingeleitet wird, so müssen die Aufhebungsgründe rechtzeitig in diesem Verfahren geltend gemacht werden, widrigenfalls die Partei derselben verlustig wird. Nur bezüglich der im §. 867 Nr. 6 bezeichneten Gründe (Restitutionsgründe) erleidet dieses eine Ausnahme, indem wegen dieser auch nach Erlassung des Vollstreckungsurtheils die Aufhebung des Schiedsspruches, dann aber auch nur dann beantragt werden kann, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Partei ohne ihr Verschulden ausser Stande gewesen ist, den Aufhebungsgrund in dem früheren Verfahren auf Erlass des Vollstreckungsurtheils geltend zu machen. In diesem Falle ist die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches binnen der Nothfrist eines Monats zu erheben, welche mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Aufhebungsgrunde Kenntniss erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Vollstreckungsurtheils, beginnt. Nach Ablauf von 10 Jahren, vom Tage der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet, ist die Klage unstatthaft. Wird der Schiedsspruch aufgehoben, so ist zugleich auch die Aufhebung des Vollstreckungsurtheils auszusprechen.

Für Klagen, welche die Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters (§§. 855, 857), das Erlöschen eines Schiedsvertrages (§. 859), die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens (§. 863), die Aufhebung eines Schiedsspruches (§§. 867, 870) oder die Erlassung des Vollstreckungsurtheils (§§. 868, 869) zum Gegenstand haben, ist in erster Linie dasjenige Amtsgericht oder Landgericht zuständig, welches in einem schriftlichen Vertrage als solches bezeichnet ist und in Ermangelung einer derartigen Bezeichnung dasjenige Amtsgericht oder Landgericht, welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde. (§. 871 Abs. 1.) Uebrigens wird, da es sich hier nicht um ausschliessliche Zuständigkeit handelt, auch die mündliche Prorogation eines andern Gerichts erster Instanz nach §. 39 zulässig sein. Unter mehreren hiernach an sich zuständigen Gerichten ist und bleibt dasjenige Gericht zuständig, an welches sich zuerst eine Partei oder das Schiedsgericht gewendet hat. (§. 871 Abs. 2.)

Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Aberntung gepfändeter Früchte 403.

Abgaben s. Flösserei.

Abkürzung der Fristen 118, 119.

Ablehnung und Ausschliessung der Richter 61—63, der Gerichtsschreiber 63, der Sachverständigen 203, 204, der Schiedsrichter 470, 471. Beschwerde gegen den das Gesuch um A. zurückweisenden Beschluss 305. A. des Gesuchs um Rechtshülfe 260, 261.

Abschriften von Urkunden Mittheilung mit den Schriftsätzen 91. Hinterlegung der A. der Schriftsätze auf der Gerichtsschreiberei 92. A. der Urkunde im Falle der Verweigerung des Editionseides 215, der absichtlichen Beseitigung einer Urkunde 213. A. von Urkunden, deren Vorlage Schwierigkeiten machen würde 218. Zustellung der A. von Urkunden vor Beginn der Zwangsvollstreckung 376, der A. der Anschlusspfändung 404, des Haftbefehls 436.

Abstimmung s. Berathung.

Acten. Mittheilung von Behörden verschiedener Bundesstaaten 264, 265. Uebersendung im Falle der Berufung 288, der Revision 303, der Beschwerde 308.

Adoption. Befreiung von der Zeugnisspflicht 193.

Advocaten. Befreiung von der Zeugnisspflicht 194.

Aerzte. Befreiung von der Zeugnisspflicht 194.

Alimente. Urtheil, vorläufige Vollstreckbarkeit 365. Pfändung von A. 412. Pfändung von Forderungen für A. 413.

Amortisation von Urkunden s. Aufgebotsverfahren.

Amtsgerichte. Einrichtung 29, 30. Sachliche Zuständigkeit 44—48. Sitzungsprotocoll 97, 257, 258. Wiederaufnahme des unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens 128. Verfahren 252—259. Processhindernde Einreden 256. Erklärungen über die Echtheit einer Urkunde 257. Anträge 257. Leistung der Rechtshülfe 260—265. Verweisung vor das

Landgericht im Falle der Unzuständigkeit 256, vor die Kammern für Handelssachen 249. Sühneversuch 258, 259. Zuständigkeit für die Abnahme des Offenbarungseides 435, die Anordnung von Haft 436, des Arrestes 443, einstweiliger Verfügungen in dringenden Fällen 450, das Aufgebotsverfahren 455, in Entmündigungssachen 342 ff., im Mahnverfahren 353, als Vollstreckungsgerichte s. Vollstreckungsgericht. Entscheidungen gegen Einwendungen der Vollstreckung notarieller Urkunden 393. Zuständigkeit für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 419, 420, für das Vertheilungsverfahren 421.

Amtsrichter. Vertretung 30, als Vorsitzender der Handelskammer 34.

Amtssuspension der Richter 22.

Amtsverschwiegenheit. Befreiung von der Zeugnisspflicht 194.

Anerkenntnisse. Aufnahme in das Sitzungsprotocoll 97.

Anerkennung Seitens des Processbevollmächtigten 74.

Anfechtungsklage gegen Entmündigung 346, 347, gegen Ablehnung der Wiederaufhebung der Entmündigung 346, 347, gegen das Ausschlussurtheil im Aufgebotsverfahren 458, 459, gegen den Schiedsspruch 474.

Angriffs- und Vertheidigungsmittel. Vorbringen 143, in Rechnungssachen und Auseinandersetzungsprocessen 173.

Anheftung an die Gerichtstafel bei Zustellungen 110, im Aufgebotsverfahren 455.

Anschliessung an die Berufung 271—273, an die Revision 299, 300.

Anträge. Hinterlegung nach französischem Processrecht 12. Stellung in der mündlichen Verhandlung 93. Aufnahme ins Sitzungsprotocoll 97. Stellung im amtsgerichtlichen Process 257, in der Berufungsinstanz 274, in der Revisionsinstanz 299.

Antrag. Berechtigung zur Stellung des A. in Entmündigungssachen 343, im Aufgebotsverfahren 461.

Antretung der Beweise s. Augenschein, Zeugenbeweis, Sachverständige, Urkunden, Beweis durch Eid.

Anwälte. Kosten der A. 77. Verurtheilung der A. in die Kosten 80. Beschwerde hiergegen 305. Mangel der Vollmacht 73, 74. Bestellung des A. im Armenrecht 83. Beitreibung der Kosten im Armenrecht gegen den Gegner 83. Ordnungsstrafe gegen A. 86, 87. Zustellung von A. zu A. 108. Tod des A., Unfähigkeit die Partei zu vertreten, Einfluss auf das Verfahren 125 ff. Bestellung der A. in der Klageschrift, Unterschrift derselben durch die A. 133. Recht der Fragestellung an Zeugen 199. Zustellung an Gehülfen und Schreiber 106. Bestellung von Amtswegen als Vertreter der Entmündigten 347, 351. Befreiung der A. von der Zeugnisspflicht 194.

Anwaltsprocess. Inhalt der Ladung 112. Aufforderung zur Bestellung eines Anwalts 112. Mittheilung von Urkunden von Hand zu Hand des Anwalts 92. Unterschrift 112, 133. Ladungsfristen 116.

Anwaltszwang. Beschränkung auf die mündliche Verhandlung 72.

Anweisungen. Amortisation 460.

Apotheker. Befreiung von der Zeugnisspflicht 194.

Arbeiter und Arbeitgeber. Zuständigkeit der Amtsgerichte über Streitigkeiten 47. Vorläufige Vollstreckbarkeit 365.

Arbeitslohn. Unpfändbarkeit 412.

Armenrecht. Zweck 81. Bewilligung 81. Zurücknahme, Versagung und Entziehung, Beschwerde gegen die bezüglichen Beschlüsse 82, 83, 305. Wirkungen 82. Nachzahlung der gestundeten Kosten 83.

Arrest 439—450. Vollmacht 74. Beschwerde gegen Aufhebung des A. 305. Zulässigkeit 439, 440. Dinglicher A. 440, 441, bei Vollstreckung im Ausland 441. Persönlicher Sicherheitsarrest 441 ff. Besondere Voraussetzungen der Zulässigkeit 442. Subsidiäre Natur 442, 443. Zuständigkeit für die Anordnung des Arrestes 443. Arrestgesuch 443. Entscheidung über das Arrestgesuch 444, 445. Sicherheitsleistung 445. Beschwerde gegen den das Arrestgesuch abweisenden Beschluss 445. Widerspruch gegen Arrestbefehl 446. Aufhebung 447, 449, 450. Vollziehung des A. 447, 448. Pfändung, Pfandrecht 448 ff. Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen 449. Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes 449, 450. Entscheidung durch den Vorsitzenden 450.

Arrestgesuch s. Arrest.

Arrestbefehl s. Arrest.

Arrestpfandrecht s. Arrest.

Artikel. Zeugenbeweis 184.

Aufenthaltsort. Gerichtsstand 54, 55, 56. Unbekannter, Zustellung 109—111.

Aufgebotsverfahren. Aufgebot 452—466. Begriff 453. Subsidiäre Natur der Bestimmungen über das A. 453. Zuständigkeit, Inhalt und Veröffentlichung des A. 455. Aufgebotsfristen, Aufgebotstermine 455, 456. Ausschlussurtheil 456, 457. Ablehnung des Antrags auf Erlass des Ausschlussurtheils 457. Beschwerde gegen dieselbe 457. Aussetzung bei Anmeldungen, Vorbehalt derselben 457, 458. Anfechtung im Wege der Klage 458, 459. Nothfrist zur Anstellung derselben 459.

Aufgebot Behufs Amortisation von Urkunden. Verhältniss der betreffenden Bestimmungen der C.-Pr.-O. zu den Landesgesetzen 460, 461. Legitimation zum Antrag auf A. 461. Zuständigkeit 461, 462. Wirkung des A., Rechte Dritter 463. Veröffentlichung des A. 463. Aufgebotsfrist, Termin 464, 466, bei Werthpapieren mit Zinsscheinen oder Gewinnantheilsscheinen 464—466. Ausschlussurtheil, Veröffentlichung 465, 466. Anfechtung durch Klage 465, 466.

Aufschiebende Wirkung s. Beschwerde.

Aufhebung richterlicher Entscheidungen, durch Rechtsmittel 15—17, durch andere Rechtsbehelfe 17.

Augenschein 183. Verpflichtung zur Vorzeigung einer Sache bei Einnahme des A. 183.

Auseinandersetzungen s. vorbereitendes Verfahren.

Ausfertigungen von Processacten, Berechtigung der Parteien, sich A. ertheilen zu lassen 155.

Ausländer, Ausland. Gerichtsstand 54, 56. Zustellungen im A. 109. Verpflichtung des A. zur Sicherheitsleistung für Processkosten 80, 81. Einspruchsfrist 168, 169. Beweisaufnahme im A. 178. Urtheile ausländischer Gerichte, Vollstreckbarkeit 370. Zwangsvollstreckung im A. 382. Ausländische Gesetze, Verletzung begründet nicht die Revision 296. Beweiskraft ausländischer Urkunden 220, 221. Vollstreckung ausländischer Urtheile 370—372. Beweis des ausländischen Rechts 154.

Auslieferungsschein über Waaren oder andere bewegliche Sachen. Amortisation 460.

Auslegungsmittel des Civilprocessrechts 7.

Ausnahmegerichte, Unstatthaftigkeit derselben 27.

Ausschliesslicher Gerichtsstand s. Gerichtsstand.

Ausschliessung der Gerichtspersonen etc. s. Ablehnung.

Ausschlussurtheil 456, 457. Beschwerde gegen Versagung des A. 305. Anfechtungsklage 458, 459.

Aussetzung des Verfahrens 124 ff., 127, 128, im Falle einer Hauptintervention 67, des Verdachtes einer strafbaren Handlung 95, des Todes der Partei 75, 76, der Abhängigkeit der Entscheidung von dem Bestehen eines anderen Rechtsverhältnisses 95. Ungültigkeit der Processhandlungen nach der A. d. V. 129. Beschwerde gegen die A. d. V. 305. A. d. V. in Ehesachen 338, 339, im Aufgebotsverfahren 458. Wiederaufnahme des ausgesetzten Verfahrens 128. Wirkungen der A. d. V., Aufhören des Fristenlaufs, Ungültigkeit der Processhandlungen 129.

Auswanderungsexpedienten. Zuständigkeit der Amtsgerichte für Streitigkeiten der A. 48. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile 365.

B.

Bausachen. Feriensachen 130.

Beamte. Conflicte bei civilrechtlichen Verfolgungen der B. 26. Zulässigkeit der Vernehmung als Zeugen 194. Höchste B. Vernehmung als Zeugen an ihren Wohnorten 192. Leistung des Editionseides durch B. 215. Vorlegung von Urkunden durch B. 216, 217.

Beauftragter und ersuchter Richter. Ertheilung der Erlaubniss zur Vornahme der Zustellungen an Sonn- und Feiertagen 106. Befugniss zur Verlängerung und Abkürzung von Fristen 119. Sühneversuch vor demselben 155. B. R. in Rechnungsprocessen und Auseinandersetzungssachen 173. Beweisaufnahme vor dem b. oder e. R. 176, 177, 180, 181, 182. Befugniss, Strafbeschlüsse gegen Zeugen zu erlassen 191. Verfahren bei Zeugnissweigerung 196, bei verweigerter Fragestellung Seitens des b. oder e. R. 200. Beeidigung von Sachverständigen 207. Vorlegung von Urkunden vor einem b. oder e. R. 218. Beschwerde gegen Entscheidungen des b. oder e. R. 310, 311. Vernehmung der Parteien in Ehesachen 338.

Bedingte oder betagte Forderungen. Zulässigkeit des Arrestes 439, 440.

Bedingtes Endurtheil s. Endurtheil, Eid.

Beeidigung der Zeugen 196 ff. Verzicht auf dieselbe 196, 197. Nachträgliche B. 196, 197. B. der Sachverständigen 207.

Befähigung zum Richteramt 19—21.

Befangenheit als Grund der Ablehnung der Richter 61, des Gerichtsschreibers 63, der Sachverständigen 203, der Dolmetscher 89, der Schiedsrichter 470, 471.

Befriedigungsgebot 361.

Behörden. Gerichtsstand 55. Zustellung an B. 104. Vorlegung von Urkunden Seitens der B. 216, 217.

Beiladung des französischen Processrechts nicht aufgenommen 267.

Beischlaf, ausserehelicher. Zuständigkeit der Amtsgerichte für Ansprüche aus a. B. 47.

Beistände. Gerichtsstand 58. Vertretung durch B. 77. Entziehung des Wortes, Zurückweisung 94, 96.

Beneficiarerbe. Zwangsvollstreckung 390, 391.

Benennung des Autors. Voraussetzungen 71. Wirkungen, Weigerung der Verhandlung zur Hauptsache 71, 72. Kosten 79.

Berathung und Abstimmung. Gesetzliche Anzahl der Richter 99, Zuziehung von Ergänzungsrichtern 99. Ausschluss der Oeffentlichkeit 99. Verschwiegenheit 99. Anwesenheit anderer Personen 99. Entscheidung über den Modus der Abstimmung 100.

Berichtigung der Klage 136, 137, des Thatbestandes 162, des Urtheils 162, 163.

Berufung 265—288. Begriff 15, 16, 266. Unzulässigkeit wegen des Kostenpuncts allein 79. Zulässigkeit der B. 266, 267. Entscheidungen vor dem Endurtheil 267. B. gegen Versäumnissurtheile 267. Zurücknahme der B. 268, 269. Verzicht auf die B. 268. Nothfrist zur Einlegung 269. Einlegung mit der Urtheilszustellung, Unzulässigkeit derselben vorher 269. Anschliessung an die B. 271—273. Zulässigkeit der Anschliessung wegen des Kostenpuncts allein 272. Wegfall der B., Einfluss auf die Anschliessung 272. Verfahren 273—285. Berufungsschrift und deren Beantwortung 273. Fristen 273. Anwendbarkeit der Vorschriften erster Instanz 273. Vertagung der Verhandlung bei Nichtablauf der Berufungsfrist 274. Beschränkung der B. auf den Inhalt der Klage 274, 275. Vorbringen neuer processhindernder Einreden und Verhandlung über dieselben 275, 276. Neue Angriffs- und Vertheidigungsmittel 277, 278. Zurückweisung verspäteter Vertheidigungsmittel 277. Vorbehalt derselben 277, 278. Vorläufige Vollstreckbarkeit 277. Klageänderung, neue Ansprüche 278, 279. Unzulässigkeit der Widerklage 279. Nachholung versäumter Erklärungen in der Berufungsinstanz 280. Wirkung des Geständnisses, der Annahme, Zurückschiebung, Leistung und Verweigerung des Eides in erster Instanz 280. Suspensiveffect der B., vorläufige Vollstreckbarkeit des nicht angefochtenen Theiles des Urtheils erster Instanz 281, 282. Prüfung der Zulässigkeit von Amtswegen 282. Reformatio in peius 283. Devolutiveffect 283, 284. Erledigung des bedingten Endurtheils 284. Zurückverweisung in die erste Instanz 284, 285. Versäumniss 286, 287.

Berufungsanträge. Beschränkung der Entscheidung durch dieselben 282, 283.
Berufungsfrist s. Fristen.
Berufungsgericht. Zuständigkeit für die Nichtigkeits- und Restitutionsklage 316, 317.
Berufungsschrift 273.
Beschädigung eines Grundstücks. Oertliche Zuständigkeit 57.
Beschlagnahme, vorläufige einer Forderung des Schuldners 412. Pfandrecht 412.
Beschlüsse des Gerichts. Verkündung 160. Ersatz der Zustellung 160. Zustellung von Amtswegen 160. Aufnahme in das Sitzungsprotocoll 98.
Beschwerde 304—311. Begriff 16. Zulässigkeit 304, 305, 306. Zuständigkeit zur Entscheidung über die B. 306, 307. Nochmalige Prüfung durch denselben Richter 307. Neue Thatsachen 307. Einlegung der B. 308. Beschwerdeschrift 308. Vorläufige Vollstreckbarkeit der angegriffenen Entscheidungen 308. Aussetzung der Vollziehung 309. Aufschiebende Wirkung in Ausnahmefällen 308. Entscheidung über die B. ohne mündliche Verhandlung 309. Prüfung der Zulässigkeit von Amtswegen 309. Sofortige B. Nothfrist 306, 310. B. gegen den eine Ordnungsstrafe wegen ungebührlichen Benehmens in der Sitzung aussprechenden Beschluss 87. gegen die, die Aussetzung des Verfahrens betreffenden, Beschlüsse 128; 304, 306; gegen den die Ablehnung eines Richters, Gerichtsschreibers, Sachverständigen und Dolmetschers abweisenden Beschluss 62, 63, 89, 204; gegen den das Versäumnissurtheil ablehnenden Beschluss 167; gegen Strafbeschlüsse gegen Zeugen und Sachverständige 191, 206; gegen das Zwischenurtheil über Zeugnissverweigerung 196; gegen den, den Antrag auf Beweiserhebung zur Sicherung des Beweises ablehnenden Beschluss 248, 249; gegen Versagung oder Entziehung des Armenrechts 305; gegen die Aussetzung des Verfahrens in Ehescheidungssachen 339; gegen den die Entmündigung ablehnenden und den die Aufhebung der Entmündigung aussprechenden Beschluss 346, 348; gegen den die Vollstreckbarkeitserklärung im Mahnverfahren ablehnenden Beschluss 356; gegen die, die Ertheilung der Vollstreckungsclausel ablehnende Verfügung des Vorsitzenden 374; gegen die Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren 391; gegen den das Arrestgesuch ablehnenden Beschluss 445; gegen den einen Arrest aufhebenden Beschluss 450; gegen die Ablehnung des Aufgebots 457. Beschwerde bei dem höheren Gericht im Falle der Ablehnung des Gesuchs um Rechtshülfe oder der Leistung gesetzlich unzulässiger Rechtshülfe 261.
Beschwerdegegenstand bei der Revision 290.
Besitzklagen. Zuständigkeit 45. Unzulässigkeit der Cumulirung mit der Eigenthumsklage 133.
Besondere Gerichte. Zulässigkeit derselben 24, 25.
Betheiligung der Gerichtspersonen und Sachverständigen am Rechtsstreit. Ablehnung 61—63, 203.

Bevollmächtigte s. Processbevollmächtigte.

Beweis durch Augenschein 183; durch Eid 212 ff.; durch Sachverständige 201 ff.; durch Zeugen 183 ff.; durch Urkunden 208 ff.; Sicherung des B. 245—249.

Beweisantretung 145, s. auch Eid, Sachverständige, Urkunden, Zeugen.

Beweisaufnahme. Allgemeine Bestimmungen 176—183. B. vor dem Processgericht 177, 186—189. B. im Ausland oder bei Hindernissen von unbestimmter Dauer, Fristbestimmung 177, 178. B. durch einen beauftragten oder ersuchten Richter 176. Nachträgliche B. 182.

Beweisbeschluss, juristische Natur 14, 15, 178 ff. Ausschluss der Prüfung der Beweislast und der Erheblichkeit 178—181. Auflegung des zugeschobenen Eides durch B. in Ausnahmefällen 234, 235. Anordnung der Eidesleistung im Urkundenprocess durch B. 325.

Beweislast 14 ff., 148 ff.

Beweismittel 146.

Beweisregeln, gesetzliche. Urkunden, Eid und gesetzliche Vermuthungen 151.

Beweispflicht. Nichtübernahme durch Eideszuschiebung 227.

Beweiswürdigung, freie 151, in Schadensersatzprocessen, Ausnahmen von derselben 151, 208; in Ehesachen 335, 336; in Entmündigungssachen 348.

Bodmerei. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 53.

Bodmereibriefe. Amortisation 460.

Bundesrath. Vernehmung der Mitglieder des B. als Zeugen 192. Bestätigung der Geschäftsordnung des Reichsgerichts 41.

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten 23. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte 44, 23 ff. Entscheidung durch besondere Gerichte, Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte 23 ff.

C.

Caution s. Sicherheitsleistung.

Cession des Streitgegenstandes während der Rechtshängigkeit 137, 138, 139; der Forderungen bei Ueberweisung im Zwangsvollstreckungsverfahren 409.

Civilkammern. Bildung, Vorsitz, Geschäftsvertheilung, Vertretung des Vorsitzenden und der Mitglieder 30—33. Verweisung von den Kammern für Handelssachen an die C. 249—251.

Civilsenate bei den Oberlandesgerichten, beim Reichsgericht 36—41. Plenum der C. beim Reichsgericht 37, 38.

Collocationsverfahren nach rheinischem Recht. Fortdauernde Geltung 419.

Commandobehörde. Zustellung an dies. 109.

Compensation. Einrede der schwebenden Sache gegen einen Compensationsanspruch 136.

Competenzconflict s. Rechtsweg.

Conclusions motivées nach französischem Processrecht 3.

Concurs. Unfähigkeit zum Amt als Handelsrichter 35. C. einer Partei, Unterbrechung des Verfahrens 125, Wiederaufnahme 126. Einfluss auf das Pfändungspfandrecht 397.
Connossemente der Seeschiffer. Amortisation 460.
Consulargerichte 25.
Consuln geniessen nicht das Recht der Exterritorialität 29. Zustellung durch die C. 109. Legalisation ausländischer Urkunden 221.
Consulargerichte 25.
Contumacia s. Versäumnissurtheil.
Contumacialfolgen 120, 121.
Corporationen. Gerichtsstand 56. Zustellungen an C. 99.
Cumulirung s. Klagenhäufung.
Curator litis 65. C. eines Nachlasses, Wiederaufnahme des Verfahrens durch dens. 126.

D.

Delicte, örtliche Zuständigkeit 58.
Disciplinarvorschriften hinsichtlich der Richter 21, 22; am Reichsgericht 38, 39.
Devolutiveffect der Berufung 283, 284.
Dienstaufsicht bei den Amtsgerichten 30.
Dienstboten. Gerichtsstand 56. Zustellungen an D. 105. Zuständigkeit der Amtsgerichte für Streitigkeiten der D. mit der Dienstherrschaft 47. Vorläufige Vollstreckbarkeit der ergehenden Urtheile 365.
Diensteid zur Glaubhaftmachung der Gründe der Zeugnissweigerung 195.
Dingliche Klage. Oertliche Zuständigkeit 56.
Dinglicher Arrest s. Arrest.
Directoren der Landgerichte 31.
Disciplinarvorschriften hinsichtlich der Richter 21, 22. Anwendbarkeit auf Handelsrichter 35. D. hinsichtlich der Richter am Reichsgericht 38, 39.
Dispositiver Theil des Urtheils 161.
Dolmetscher. Zuziehung bei Verhandlungen mit der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen 88; mit tauben oder stummen Personen 89. Qualität des D. als Sachverständiger. Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Beweis durch Sachverständige 89. Verwendung des Gerichtsschreibers als D. 90.
Drittschuldner 405 ff.; Haftung für Schadensersatz bei Nichtabgabe der Drittarresterklärung 410, s. auch Pfändung.
Duplik 325.

E.

Echtheit der Urkunden. 219—223. Klage auf Feststellung der E. 134; Vermuthung hinsichtlich der E. von Urkunden 219—222; Beweis der E. durch Schriftenvergleichung 222; Hinterlegung der der E. nach bestrittenen Urkunden 223.

Editionseid 214, 215. Leistung durch Minderjährige und Verschwender 215. Folgen der Nichtleistung 215.

Editionspflicht 212, 213.

Editionsverfahren 213—218. Unzulässigkeit des E. im Urkundenprocess 325; in Ehesachen 335.

Ehe als Ausschliessungs- oder Ablehnungsgrund der Richter 61, Gerichtsschreiber 63, Sachverständigen 203.

Ehebruch. Unzulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens bei der Ehescheidungsklage wegen E. 339.

Ehefrau. Gerichtsstand 55, Processfähigkeit 63.

Ehegatte. Befreiung von der Zeugnisspflicht 193. Befugniss zur Stellung des Entmündigungsantrags 343.

Ehesachen 331—341. Oertliche Zuständigkeit 60. Ausschliessung der Oeffentlichkeit 88. Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen 332. Mitwirkung der Staatsanwaltschaft 332 ff. Sühneversuch in E. 333. Zulässigkeit der Klageänderung in E. 334. Widerklage 334. Beweiswürdigung 335, 336. Unzulässigkeit des zugeschobenen Eides über Thatsachen zur Begründung der Trennung, Nichtigkeit oder Ungültigkeit der Ehe 336. Versäumnissverfahren 335. Versäumnissurtheil 337, 338; Versäumung des Termins zur Ausschwörung des richterlichen Eides 337, 338. Persönliches Erscheinen der Parteien 338. Zwangsmaassregeln gegen die nicht erscheinende Partei 338. Beschwerde hiergegen 305, 338. Aufschiebende Wirkung dieser Beschwerde 308, 338. Aussetzung des Verfahrens 338, 339. Beschwerde hiergegen 339. Unzulässigkeit der Zurückweisung von verspäteten Vertheidigungsmitteln in der Berufungsinstanz 278, 339.

Ehescheidung 331 ff. Auf gegenseitige Einwilligung 332.

Ehescheidungsklage. Begriff 331. Sühneversucch 333. Unzulässigkeit des Vorbringens von früher bereits vorgebrachten Thatsachen 335, s. auch Ehesachen.

Eid, zugeschobener 224—240. Erklärung über Annahme und Zurückschiebung, Aufnahme ins Sitzungsprotocoll 97. Zulässigkeit des z. E. 224. Auffassung des z. E. als Beweismittel, Einfluss der Vergleichsnatur 224. Zulässigkeit der Eideszuschiebung über facta aliena 225; an eine wegen Meineids verurtheilte Person 227. Zuschiebung des E. Seitens der nicht beweispflichtigen Partei 227. Unzulässigkeit der Zuschiebung des E. an Dritte 227. Vereinbarung der Parteien über Zulässigkeit des z. E. 228, 229. Wiederholung der Zuschiebung 231. Antretung des Beweises durch E. 229. Concurrenz anderer Beweismittel, Charakter des z. E. als eventuelles Beweismittel 230, 231. Form des z. E. 233. Zurücknahme der Annahme oder Zurückschiebung des z. E. im Falle der Eidesverletzung 232. Auferlegung des z. E. durch bedingtes Endurtheil 234; ausnahmsweise durch Beweisbeschluss 234, 235; Zuschiebung des E. an processunfähige Parteien. Leistung durch Processvertreter 239, 240. durch Minderjährige und Verschwender 240. Folgen der Eidesleistung, der Verweigerung und der

Erlassung des z. E. 236—238. Zuschiebung des E. an Streitgenossen 238, 239. Erlassung des z. E. im Falle der Streitgenossenschaft 67, 239. Versäumung des Eidestermins 237. Nachholung der Erklärung in der Berufungsinstanz 279, 280. Wirkung der Annahme, Zurückschiebung, Leistung und Verweigerung in erster Instanz, für die Berufungsinstanz 280. Beschränkte Zulässigkeit des z. E. in Ehesachen 336. Ausschliessung des z. E. als Beweismittel in Entmündigungssachen 348.

Eid, richterlicher. Auferlegung ohne Rücksicht auf die Beweislast 148, 150, 241. gesetzliche Auffassung des r. E. 240, 241. Zulässigkeit über facta aliena 242. Auferlegung durch bedingtes Endurtheil oder Zwischenurtheil 243. Zurücknahme im Falle der Verletzung der Eidespflicht 243. Ausschliessung im Urkundenprocess 326. in Entmündigungssachen 348.

Eidesabnahme 243—245.

Eidesformel 244.

Eidesnorm 229.

Eidesverletzung. Begründung der Restitutionsklage 314. Zurücknahme der Annahme oder Zurückschiebung des zugeschobenen Eides im Falle der E. 232. Zurücknahme des richterlichen Eides 243.

Eidesunfähigkeit 239, 240.

Eidesweigerung der Zeugen 195, 196, s. auch Eid, zugeschobener.

Eigenthümer eines Gutes, Gerichtsstand 56.

Eigenthumsklage. Unzulässigkeit der Cumulirung mit der Besitzklage 133.

Einlassungsfrist. Begriff 115; bei Klagen vor den Landgerichten 133; zu kurz bemessene E., Grund zur Vertagung im Falle der Versäumung des Beklagten 168. E. in den vor die Kammern für Handelssachen gehörigen Sachen 249; in der Berufungsinstanz 271; in der Revisionsinstanz 299; im Wechselprocess 329.

Einrede der schwebenden Sache 135; der mangelnden Sicherheit für Processkosten 141; der mangelnden Processfähigkeit 141; der Unzuständigkeit des Gerichts 141; der Unzulässigkeit des Rechtsweges 141; der Nichterstattung der Processkosten 141; s. auch processhindernde Einreden.

Einregistrirungsgebühren kommen bei Leistung der Rechtshülfe nicht in Ansatz 263.

Einspruch. Begriff 17, 121. Zulässigkeit 168. Unzulässigkeit gegen zweites Versäumnissurtheil 169, 170. Verzicht auf den E. 170. Zurücknahme des E. 170. Prüfung der Zulässigkeit von Amtswegen 169. E. gegen Vollstreckungsbefehl im Mahnverfahren 356. E. gegen ein vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil 369.

Einspruchsfrist 168, 169; im Mahnverfahren 356; Wiedereinsetzung gegen Ablauf 122.

Einstweilige Verfügungen 450—452. Vollmacht 74. Zulässigkeit 450. Zuständigkeit zum Erlass e. V. 450. Aufhebung, Sicherheitsleistung 451. Beschwerde gegen Aufhebung 305. Entscheidung durch den Vorsitzenden in dringenden Fällen 452. E. V. in Ehesachen 340.

Einwendungen im Zwangsvollstreckungsverfahren 383 ff. s. Zwangsvollstreckung.

Elbzollgerichte 24.

Elsass-Lothringen. Gerichtssprache 88.

Empfangsbescheinigung bei Zustellungen von Anwalt zu Anwalt 108; der Militärbehörden bei Zwangsvollstreckungen gegen Militärpersonen 377.

Endurtheil. Begriff 156. E. über processhindernde Einreden 142. Bedingtes E. Auflegung des zugeschobenen Eides durch bed. E. 234, 235. Auflegung des richterlichen Eides durch bed. E. 243. Widerruf des bed. E. im Falle der Eidesverletzung 238, 243. Zulässigkeit der Berufung gegen E. 266 ff.; der Revision 289 ff. Ausschliessung des bed. E. im Urkundenprocess 326. Vollstreckbarkeit 360 ff.; s. auch Urtheil.

Entmündigung wegen Geisteskrankheit 343—351. Legitimation zur Stellung des Entmündigungsantrages 343. Staatsanwalt 343. Officialverfahren vor dem Amtsgericht 343 ff. Beweiserbringung 344. Persönliche Vernehmung 344, 345. Entmündigungsbeschluss, Zustellung 345. Kosten 345, 346. Ablehnender Beschluss, Beschwerde 346; Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses durch Klage 346, 347. Nothfrist zur Anstellung dieser Klage 346. Unzulässigkeit der Verbindung mit anderen Klagen und einer Widerklage 347. Ausschluss des Parteieneides als Beweismittel 348. Wirkung des den Entmündigungsbeschluss aufhebenden Urtheils 348. Verfahren behufs Aufhebung der E. 349 ff. Legitimation zur Stellung des Antrags 349. Verfahren 349. Kosten 349. Beschwerde des Staatsanwalts gegen den die E. aufhebenden Beschluss 349. Klage gegen den den Antrag auf Aufhebung der E. ablehnenden Beschluss 349. Verfahren 349, 350.

Entmündigung wegen Verschwendung 350, 351. Anwendbarkeit der Vorschriften über E. wegen Geisteskrankheit. Veröffentlichung des Entmündigungsbeschlusses 350. des Aufhebungsbeschlusses 351.

Entscheidungen. Aufnahme ins Sitzungsprotocoll 97.

Entscheidungsgründe 160. Verkündung 159. Rechtskraft 165. Interpretationsmittel des Urtheils 165. Mangel der E. begründet Revision 299.

Erben, s. Rechtsnachfolger.

Erbschaft, Erbschaftsgläubiger, Erbtheilung. Gerichtsstand 57.

Ergänzung der Klage 136, 137; des Urtheils 163; in der Berufungsinstanz 278; hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit 360.

Ergänzungsrichter. Beiordnung ders. 99. Wegfall der E. im Gebiet des französischen Rechts 22.

Erklärungen. Folgen der unterlassenen E. über Behauptungen des Gegners 93. Aufnahme der wesentlichen E. ins Sitzungsprotocoll 97. E. über die Echtheit von Privaturkunden 221. E. auf die Zuschiebung eines Eides 229, 231.

Ermächtigung zur Processführung. Unzulässigkeit von Beschränkungen 64. Mangel der E. steht dem Erlass des Versäumnissurtheils entgegen 167.

Erscheinen, persönliches s. persönliches Erscheinen.
Erweiterung des Klageanspruchs 136, 137. Verweisung an das Landgericht in Folge der E. 256; an die Kammern für Handelssachen in Folge der E. 249.
Eventualmaxime nach gemeinem Processrecht 2; nach französischem Processrecht 3; nach dem hannoverschen Processrecht 4; nach dem hannoverschen Entwurf 5. Beseitigung der E. durch die C.-Pr.-O. 11—13, 143, 144.
Exceptio plurium litisconsortium, mali processus 69, s. auch Nebenintervention.
Execution s. Zwangsvollstreckung.
Executivprocess s. Urkundenprocess.
Exterritorialität, Recht der 28, 29. Gerichtsstand 55.

F.

Fabrikarbeiter. Gerichtsstand 56.
Faustpfandrecht. Verhältniss zum Pfändungspfandrecht 396.
Feiertage und Sonntage. Unzulässigkeit der Zustellungen an F. und S. 106, 107. Erlaubnissertheilung zur Zustellung an diesen Tagen 106; der Zwangsvollstreckung an F. und S. 380. Berechnung der Fristen 117.
Ferien 129, 130. Einfluss auf den Lauf der Fristen 117, 129.
Ferienkammern 129.
Feriensachen 129, 130.
Feriensenate 129.
Festsetzung der Processkosten s. Processkosten.
Feststellungsklage. Oertliche Zuständigkeit 58. Zulässigkeit 134. Verweisung vor das Landgericht 256; vor die Kammern für Handelssachen 249.
Fins de non recevoir 3.
Fiscus. Zuständigkeit der Landgerichte für gewisse Fiscalsachen 49. Zwangsvollstreckung gegen den F. 361.
Flösser. Zuständigkeit der Amtsgerichte über deren Streitigkeiten in den Einschiffungshäfen 48; vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile 365.
Flösserei. Zuständigkeit der Landgerichte über Streitigkeiten wegen Abgaben aus der Fl. 49.
Flussschifffahrt. Kammern für Handelssachen 53.
Forderungen. Ort, wo der Schuldner sich befindet; Gerichtsstand 56.
Fragestücke 184.
Freiwilliges Urtheil 254.
Fremde Sprache s. Gerichtssprache.
Frist, Fristen 114 ff.; richterliche gesetzliche Fr. 114—116. Einlassungsfr., Ladungsfr. 115, 116, 117, 119. Lauf der Fr. 116, 117. Berechnung der Fr. 117. Abänderung, Abkürzung und Verlängerung der Fr. durch Uebereinkunft; auf einseitigen Antrag 118, 119. Peremptorischer Charakter der Fr. 121. Einfluss der Unterbrechung und der Aussetzung des Verfahrens auf den Lauf der Fr. 129; s. auch Einlassungsfrist, Ladungsfrist, Einspruchsfrist, Nothfrist, Berufungsfrist, Revisionsfrist.

Früchte auf dem Halm. Pfändung 400. Versteigerung 403.
Fuhrleute. Zuständigkeit in Streitigkeiten mit Reisenden 48. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile 365.

G.

Garantieklage des französischen Processrechts nicht aufgenommen 68.
Gebühren. Ausschluss derselben als Remuneration der Richter 21. G. der Zeugen 201; der Sachverständigen 208. Vorschuss 201, 264. Bezahlung aus der Staatscasse, Rückgriff der Staatscasse 201, 264. G. im Armenrecht 82—84, s. auch Processkosten.
Gegenbeweis im technischen Sinne der C.-Pr.-O. unbekannt 146.
Gehalt der Richter. Zulässigkeit des Rechtsweges 21.
Gehülfen der Gewerbetreibenden. Zustellung an dies. 106. G. der Rechtsanwälte, Advocaten, Aerzte, Wundärzte, Notare und Apotheker. Befreiung von der Zeugnisspflicht 194.
Geisteskrankheit s. Entmündigung.
Geistliche. Befreiung von der Zeugnisspflicht 193. Pfändung des Gehaltes 413. Vollstreckung der Haft 437.
Geistliche Gerichtsbarkeit. Abschaffung der mit der g. G. verbundenen bürgerlichen Wirkungen 27.
Geldforderungen. Geltendmachung im Urkundenprocess 323; im Mahnverfahren 353. Zwangsvollstreckung für G. 395—424. Pfändung von G. 405—414.
Gemeinden. Gerichtsstand 56. Zustellung an G. 104. Zwangsvollstreckung gegen G. 361, 362.
Gemeindebehörden. Zuständigkeit für Streitigkeiten aus §. 108 der Gewerbeordnung 47.
Gemeindegerichte 24.
Gemeindevorsteher. Zustellung an dens. 106.
Gemeiner deutscher Process. Bedeutung für die Rechtsentwicklung 2.
Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel 200; der Urkunden. 212, 213.
Generalfragen bei Zeugenvernehmungen 198.
Genossenschaften, Gerichtsstand 56.
Gerichte. Organisation der G. 20—44; s. auch besondere G. Staatlicher Charakter der G. 27. Sachliche Zuständigkeit 44—54. Oertliche Zuständigkeit, s. Zuständigkeit. Verhandlung des Rechtsstreites vor den G. s. mündliche Verhandlung. Entscheidungen der G. s. Entscheidungen, Beschlüsse, Urtheile, Endurtheile, Zwischenurtheile. Amtshandlungen der G. ausserhalb des territorialen Bezirks 264. Functionen bei der Zwangsvollstreckung s. Zwangsvollstreckung.
Gerichtsbarkeit, ordentliche, streitige 23—29. Ueberweisung von Rechtsstreitigkeiten an besondere Gerichte, Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte 23—25. Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges durch die Gerichte 25; durch besondere Behörden 25, 26.
Gerichtsferien s. Ferien.

Gerichtsärzte 203.

Gerichtsmitglieder. Recht, Fragen zu stellen an die Partei 94; an die Zeugen 199.

Gerichtsschreiber. Regelung der geschäftlichen Stellung durch die Landesgesetze 42. Verurtheilung in Processkosten wegen groben Verschuldens 80. Beschwerde hiergegen 305. Zuziehung zu den Verhandlungen ausserhalb der Sitzung 98. Unzulässigkeit der Anwesenheit des G. bei Berathung und Abstimmung 99. Mitwirkung bei Zustellungen 102 ff.; mit unbekanntem Aufenthaltsort 110, 111. Einreichung der Klageschrift beim G. zur Terminbestimmung 112. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung des G. 122. Uebersendung der Beweisverhandlungen an den G. 181. Ertheilung von Ausfertigungen, Auszügen und Abschriften durch den G. 164. Klage bei dem Amtsgericht zu Protocoll des G. 253. Einforderung und Uebersendung der Acten im Falle der Berufung 288; der Revision 303; der Beschwerde 308. Ertheilung des Zeugnisses der Rechtskraft 363; der Vollstreckungsclausel 373. Vermittlung der Zustellung des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren durch den G. 354. Aufnahme zu Protocoll des G.: des Gesuchs um Ablehnung der Richter 62; des Gesuchs um Festsetzung der Processkosten 79; des Armenrechtsgesuchs 82; des Gesuchs des Zeugen um Erlass der Strafe 191; der Weigerung des Zeugnisses 195; des Ablehnungsgesuchs eines Sachverständigen 204; des Gesuchs um Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises 246; der Einlegung der Beschwerde 308; des Gesuchs um Anordnung des Arrestes 443; des Antrags auf Erlass des Aufgebots 455.

Gerichtsschreiberei. Niederlegung des zuzustellenden Schriftstückes auf der G. 106. Aushängung der Urtheile auf der G. 163, 164. Hinterlegung der der Echtheit nach bestrittenen Urkunden auf der G. 223. Niederlegung des Schiedsspruchs auf der G. 473.

Gerichtssprache ist die deutsche 88. Zulassung der französischen Sprache in Elsass-Lothringen 88. Verhandlungen mit tauben oder stummen Personen 89; s. auch Dolmetscher.

Gerichtsstand 54 ff.; allgemeiner 54, 55; ausschliesslicher 54; statutarischer 55; besonderer 56, s. auch Zuständigkeit, örtliche.

Gerichtsstelle. Abhaltung der Termine an der G. 114.

Gerichtstage. Besetzung derselben 113.

Gerichtsthierärzte 203.

Gerichtsverfassungsgesetz. Charakteristik des Inhalts 17.

Gerichtsvollzieher. Regelung der geschäftlichen Verhältnisse durch die Landesgesetzgebung 42, 43. Klagen auf Zahlung der Gebühren, Zuständigkeit 58. Kosten und Gebühren der G. 77. Verurtheilung in Processkosten wegen groben Verschuldens 80. Beschwerde hiergegen 305. Beitreibung der Kosten von der Gegenpartei im Falle des Armenrechts 83. Zustellungen durch G. 102 ff. Zustellung durch Vermittlung der Post 103. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung des G. 122. Zwangsvollstreckung; Functionen, Rechte und Pflichten der G. bei der-

selben 360, 377—381. Umfang der Vollmacht zur Zwangsvollstreckung 378. Befugniss, zu quittiren 378, 379. Befugniss zu Zwangsmaassregeln, Requirirung polizeilicher und militärischer Hülfe 379, 380. Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung bei Nachtzeit, an Sonntagen und Feiertagen, Erlaubniss des Gerichts 380, Aufnahme des Protocolls über die Zwangsvollstreckung 380, 381.

Gesandte. Recht der Exterritorialität 28, 29. Zustellung durch G. 109. Legalisation ausländischer Urkunden durch G. 221.

Geschäftslocal. Zustellung in dem G. 105, 106.

Geschlechtsvormundschaft. Einfluss auf die Processfähigkeit 63.

Gesellen s. Gewerbetreibende.

Gesetze. Unzulässigkeit von Beweisen über G.; Ausnahmen hiervon 154. Verletzung der G., Revisionsgrund, Rechtsnorm 292 ff.

Gesetzlicher Vertreter s. Vertreter.

Gesindestreitigkeiten. Zuständigkeit der Amtsgerichte 47. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile 365.

Geständniss, aussergerichtliches 146.

Geständniss, gerichtliches. Aufnahme ins Sitzungsprotocoll 97. Begriff und Wirkungen des g. G. 152. Widerruf 152. Untheilbarkeit des g. G. nach französischem Recht beseitigt 152. 153. G. G. in Ehesachen 336, in Entmündigungssachen 348.

Gewerbetreibende. Zuständigkeit der Amtsgerichte über Streitigkeiten zwischen G. und Gesellen und Lehrlingen nach §. 108 der Gewerbeordnung 47. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile 365.

Gewerbegehülfen. Gerichtsstand 56.

Gewerbegerichte 24.

Gewerkschaften. Gerichtsstand 55.

Gewohnheitsrechte. Verletzung der G. begründet die Revision 293.

Gewinnantheilscheine, Amortisation 464, 465.

Gewissensvertretung 231.

Glaubenseid über facta propria 233, über facta aliena 225.

Glaubhaftmachung. Beweiserbringung, Unzulässigkeit der Eideszuschiebung 154. G. des Ablehnungsgrundes 62, 204. G. zur Begründung der Zulässigkeit der Neben-Intervention 70; der Gründe für Abkürzung und Verlängerung der Fristen 118; zur Begründung der Wiedereinsetzung 123; des rechtlichen Interesses, um Erlaubniss der Einsicht von Acten zu erhalten 156; im Rechnungsprocess, dass früher nicht vorgebrachte Ansprüche erst später entstanden sind 174; der Gründe zur Zeugnissverweigerung 195; der Behauptungen zur Begründung des Editionsantrags 214; G. des Hindernisses der Vorlegung der Urschrift einer Urkunde 219; des Besitzes von Vergleichungsstücken Seitens eines Dritten 215; der späteren Kenntniss des Widerrufsgrundes eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides 232; des Grundes für die Besorgniss des Verlustes von Beweismitteln 246; der unverschuldeten Verspätung processhindernder Einreden in der Berufungs-Instanz 275, 276; der unverschuldeten Ver-

spätung neuer Anträge in der Berufungs-Instanz 278; der Revisionssumme 291; des Nachtheils der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung 364, 386; des Nachtheils der Aussetzung der Vollstreckung 367; des Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung aus einer gepfändeten Sache 398; der Nichtbefriedigung aus einer Zwangsvollstreckung zur Begründung der Pflicht, den Offenbarungs-Eid zu leisten 398; dass Schuldner später Vermögen erworben zur Begründung des Antrags auf Erneuerung der Haft 438; des Arrestgrundes und des Arrestanspruchs 444; der Thatsachen für den Antrag auf Amortisation 462, 464; des unverschuldeten Nichtvorbringens des Aufhebungsgrundes eines Schiedsspruchs 475.

Gränzscheidungsklage. Gerichtsstand 56.

Grunddienstbarkeit s. Realservituten.

Gut. Bewirthschaftung, Gerichtsstand 56.

H.

Haft wegen Ungebühr in der Sitzung 86; gegen ungehorsame Zeugen 191; im Entmündigungsverfahren 344. H. im Vollstreckungsverfahren 436 ff.; zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung 436; des Offenbarungs-Eides 436. Zuständigkeit für die Anordnung der H. 436. Befreiung bei Gefahr für Gesundheit und Leben 437. Unzulässigkeit und Aufhebung der H. gegen mobile Militärpersonen, die Besatzung eines Kriegsfahrzeuges, Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung, Schiffer bei Seefertigkeit 437. Vollstreckung gegen Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer 437. Kosten, Vorausbezahlung 437, 438. Dauer, Entlassung von Amtswegen nach 6 Monaten 438. H. beim persönlichen Sicherheitsarrest 449, 450.

Haftbefehl 436.

Handarbeiter. Gerichtsstand 56.

Handelsfirma. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 52.

Handelsgebräuche. Verletzung derselben als Revisionsgrund 293.

Handelsgehülfe. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 53.

Handelsgesellschaft. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 53.

Handelsmakler. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 53.

Handelsniederlassung. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 53.

Handelsrichter s. Kammern für Handelssachen.

Handelssachen s. Kammern für Handelssachen.

Handlungsbevollmächtigter. Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen 53.

Handlungsfähigkeit, theilweise. Einfluss auf die Processfähigkeit 63—65.

Handwerker. Zuständigkeit der Amtsgerichte für Streitigkeiten zwischen H. und Reisenden 47. Vorläufige Vollstreckbarkeit der ergehenden Urtheile 365.

Handzeichen unter einer Urkunde, Beweiskraft 209.

Hannoverscher Entwurf 5, 7.

Hannoversches Processrecht; dessen Bedeutung für die Rechtsentwicklung 5, 7.
Hansestädte. Vernehmung der Senatsmitglieder als Zeugen 192.
Hauptintervention 67. Zuständigkeit 60. Aussetzung der Hauptsache. Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit des Urtheils 68. Vollmacht 74; vor der Kammer für Handelssachen 251.
Hausgenossen. Zustellung an dies. 105.
Hauswirth. Zustellung an dens. 105.
Havarei. Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen 53.
Hebamme. Befreiung von der Zeugnisspflicht 194.
Hinterlegung der Anträge s. Anträge; des Schuldbetrages im Falle des Beitritts des Litisdenunciaten 71; der Sicherheitsleistung 81; zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 367; des Erlöses bei Klagenerhebung eines Dritten, der den Erlös einer gepfändeten Sache beansprucht 398; bei Pfändung mehrerer Gläubiger 405, 415, 421; des Erlöses von nicht gepfändeten Mobilien des exmittirten Schuldners 428. H. der der Echtheit nach bestrittenen Urkunde auf der Gerichtsschreiberei 223.
Hohenzollern. Mitglieder der fürstlichen Familie. Exemtionen hinsichtlich des Gerichtsstandes 29. Vernehmung als Zeugen 192. Abnahme des Eides 244, 245.
Hypothekenbuch. Klagen aus in das H. eingetragenen Ansprüchen, Befreiung des Ausländers von der Sicherheitsleistung 80. Wirkung der Eintragung ins H. auf die Cession streitiger Gegenstände nach eingetretener Rechtshängigkeit 138, 139. Eintragung einer Vormerkung, Protestation u. s. w. in das H. 367, 368; der Pfändung einer in das H. eingetragenen Forderung 407; der zur Execution stehenden Forderung bei der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen 418.
Hypotheken-Urkunden, Vollstreckbarkeit 394.

I.

Incompetenz s. Unzuständigkeit.
Indossabele Papiere. Amortisation 461. Wirkung der Ueberweisung gepfändeter i. P. zur Einziehung 409.
Inhaberpapiere. Verwerthung gepfändeter I. Umschreibung auf den Namen des Gläubigers, Wieder-Incurssetzung ausser Curs gesetzter I. 403. Pfändung von Ansprüchen aus I. 407; Amortisation 460, 461, 466.
Inquisitionsmaxime 2.
Insertion in öffentliche Blätter bei öffentlichen Zustellungen 110; im Aufgebotsverfahren 455, 463, 465, 466.
Intervention s. Hauptintervention, Nebenintervention.
Interpretationsmittel der Civilprocessgesetze 7; der Urtheile s. Entscheidungsgründe.
Incidentberufung s. Berufung, Anschliessung an dieselbe.
Incidentfeststellungsklage 143, 163, 164.

Justitium. Unterbrechung des Verfahrens 125.
Juramentum, decisorium s. Eid, zugeschobener, suppletorium s. Eid, richterlicher.

K.

Kammern für Handelssachen 33—36. Einrichtung und Besetzung 34, 35. Sitz der K. f. H. 34. Vorsitz durch ein Mitglied des Landgerichts oder einen Amtsrichter 34. Ernennung und Stellung der Handelsrichter 35. Anwendbarkeit der Disciplinarvorschriften auf Handelsrichter 35. Enthebung vom Amt als Handelsrichter 35. Zuständigkeit der K. f. H. 51—53. Verweisung vor die K. f. H. 249—252. Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung durch den Vorsitzenden der K. f. H. 252. Zulässigkeit einer Hauptintervention bei der K. f. H. 251.
Kaufmann, Zuständigkeit der K. f. H. 51.
Kinder, eheliche, uneheliche. Gerichtsstand 55. Processfähigkeit 63.
Klage. Anstellung 132, 133. Wirkungen der Anstellung der Kl. 135—140 s. Rechtshängigkeit. Feststellungsklage 134. Zurücknahme der Kl., Zulässigkeit der Zurücknahme der Kl. 139, 140. Berichtigung der Kl. 366, 367. Wirkungen der Zurücknahme 140. Anstellung der Kl. vor dem Amtsgericht 253; durch freiwilliges Erscheinen der Parteien 254. Erhebung der Kl. im Falle des Sühneversuchs vor dem Amtsgericht 259. Selbstständige Kl. auf Vorlegung einer Urkunde gegen einen Dritten, eine Behörde 216, 217, 222; auf Aufhebung des Entmündigungs-Beschlusses 346, 347; auf Aufhebung des die Aufhebung der Entmündigung ablehnenden Beschlusses 349, 350; im Mahnverfahren, im Falle des Widerspruchs und Einspruchs 355; auf Erlass eines Vollstreckungsurtheils 370; auf Ertheilung der Vollstreckungsclausel 374. Geltendmachung von Einwendungen im Zwangsvollstreckungsverfahren durch Kl. 385, 387. Kl. eines Dritten auf Erlangung des Erlöses einer gepfändeten Sache 398. Kl. der Gläubiger gegen den Drittschuldner auf Herausgabe von Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren 416, 417; der Pfandgläubiger im Theilungsverfahren 421. Kl. gegen den Theilungsplan im Theilungsverfahren 423; zur Hauptsache, nach erwirktem Arrest 447. Anfechtung des Ausschliessungsurtheils 458, 459; auf Aufhebung des Schiedsspruchs 474.
Klageänderung, unzulässige 136, 137. Einwilligung des Beklagten in die K. 137. Zulässige K. steht dem Versäumnissurtheil entgegen, wenn sie dem Beklagten nicht vorher mitgetheilt ist 167. Zulässigkeit der K. in Ehesachen 334. K. in der Berufungsinstanz 278, 279; vor der Kammer für Handelssachen 251.
Klagebeantwortung 140, 141.
Klageerweiterung 143.
Klagenhäufung. Zulässigkeit der K. 133. Unzulässigkeit der K. hinsichtlich der Besitzklage und der Eigenthumsklage 133.
Klageschrift. Bedeutung und Inhalt 132. Wesentliche Bestandtheile 133. Einreichung zur Terminbestimmung 112. Zustellung 113.

Kostbarkeiten, Verwerthung gepfändeter. Abschätzung vor der Versteigerung 400.

Kosten. Verurtheilung der Anwälte, gesetzlichen Vertreter, Bevollmächtigten, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher in die durch grobes Verschulden verursachten Kosten 80; des ungehorsamen Zeugen in die Kosten 190, 191. Vorschuss der K. bei der Zeugenladung 264. K. des Sühneversuchs vor den Amtsgerichten 259; der Rechtshülfe 263; der Nebenintervention 79; der Streitverkündung 79; der Benennung des Autors 79. K. im Urkundenprocess 329; in Entmündigungssachen 349, 350; im Mahnverfahren 356; der Zwangsvollstreckung 382; des Vertheilungsverfahrens 421; der Haft 437, 438; s. auch Processkosten.

Krieg. Unterbrechung, Aussetzung des Verfahrens 125.

Kriegsfahrzeug, in Dienst gestelltes. Zustellung an auf dems. befindliche Personen 109. Unzulässigkeit und Aufhebung der Haft gegen die Besatzung 437.

Kündigung der Vollmacht 76.

L.

Ladescheine der Frachtführer. Amortisation 460.

Ladungen 111 ff. Nicht rechtzeitige L. steht dem Erlass des Versäumnissurtheils entgegen 167. L. der Rechtsnachfolger 126; der Partei beim Tode des Anwalts 127; zu Terminen 111—113; der Zeugen 190; der Sachverständigen 203.

Ladungsfrist 115, 116 ff., im Falle der Unterbrechung des Verfahrens 127. L. bei öffentlichen Zustellungen 110. Zu kurze L. Grund zur Vertagung des Verhandlungstermins im Falle der Versäumniss des Beklagten 168. L. im amtsgerichtlichen Process 255.

Landesgerichte, oberste 39, 40.

Landesherren. Exemtionen hinsichtlich des Gerichtsstandes 29. Vernehmung als Zeugen 192. Abnahme des Eides 244, 245.

Landesherrliche Familien. Mitglieder s. Landesherren.

Landgerichte. Einrichtung, Bildung der Kammern, Vertheilung der Geschäfte, Vertreter der Vorsitzenden und der Mitglieder, Präsidium 30—33. Sachliche Zuständigkeit 49 ff. Verfahren vor den L. s. Verfahren in erster Instanz. Zuständigkeit der L. für Ehesachen 332; für die Klagen im Entmündigungsverfahren 347 ff.; im Vertheilungsverfahren 423, 424; im Aufgebotsverfahren 459; im schiedsrichterlichen Verfahren 473.

Landgerichts-Präsidenten, Directoren 31.

Lehrlinge. Gerichtsstand 56; s. Gewerbetreibende.

Litisconsortium s. Streitgenossenschaft.

Litisdenunciat. Prorogation 61.

Litis denunciatio s. Streitverkündung.

Litispendenz s. Rechtshängigkeit.

Löschung einer Hypothek, Klage auf. Oertliche Zuständigkeit 57.

M.

Mahnverfahren 352—358. Begriff und Zweck 352—353. Zuständigkeit 60, 353. Zahlungsbefehl, Vollstreckungsbefehl 352—357. Ablehnung des Zahlungsbefehls nicht anfechtbar 354. Zustellung, Wirkung der Zustellung des Zahlungsbefehls, Rechtshängigkeit, Unterbrechung der Verjährung 354—356. Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl, Frist dazu 355. Verfahren, selbständige Klage 355, 357. Kosten 356. Vollstreckungsbefehl 352—357. Beschwerde gegen Versagung 356. Rechtskraft, Einspruch, Verfahren, selbständige Klage 356, 357. Erlöschen des Zahlbefehls nach 6 Monaten 357.

Manifestationseid s. Offenbarungseid.

Marken. Schutz der Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 53.

Märkte und Messen, Handelsgeschäfte, örtliche Zuständigkeit 48.

Marktsachen s. Mess- und Marktsachen.

Meineid, Zuschiebung des E. an wegen M. Verurtheilte 226, 227.

Mennoniten, Eidesleistung 245.

Messen s. Märkte.

Mess- und Marktsachen, örtliche Zuständigkeit 48; Ladungsfrist 116; Einlassungsfrist 153; Feriensachen 129.

Miethsstreitigkeiten. Zuständigkeit 47. Vorläufige Vollstreckbarkeit 365; Feriensachen 129.

Militärpersonen. Gerichtsstand 55. Zeugenladung 190. Bestrafung im Falle des Ungehorsams als Zeugen oder der Zeugnissweigerung 191. Zwangsvollstreckung 376, 377, 382. Unzulässigkeit der Pfändung des Diensteinkommens 413. Haft gegen M. 437.

Minderjährige, Minderjährigkeit, Processfähigkeit 63, 64. M. über 16 Jahre, Leistung des zugeschobenen Eides 240; des Editionseides 215. M. ist kein Grund für Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 123.

Minderkaufleute. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 51.

Minister. Vernehmung als Zeugen 192.

Minister der auswärtigen Angelegenheiten, Zustellung an dens. 109.

Mobiler Truppentheil s. Truppentheil.

Mobiliarpfändung s. Pfändung.

Modelle, Schutz der. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 51.

Morae purgatio 182.

Motive der Processgesetze. Bedeutung als Interpretationsmittel 8, 9.

Mündliche Verhandlung 90—96. Vorbereitung durch Schriftsätze 90, 91, 140, 141; Leitung durch den Vorsitzenden 92; Stellung der Anträge, Mündlichkeit der Parteivorträge 93, 94. Verpflichtung des Vorsitzenden, für erschöpfende Verhandlung zu sorgen 94, 255. Streitigkeiten wegen Anordnungen 94. Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien, der Vorlegung von Acten, Urkunden u. s. w. 94; s. auch Gerichtsmitglieder. Verbindung mehrerer Processe, Trennung eines Processes in mehrere Verhandlungen 95. Aussetzung der m. V., Beschwerde dagegen 95. Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen, Folgen derselben 96.

Beweis der Formalien durch das Sitzungsprotocoll 97. Terminbestimmung zur weiteren m. V. nach Beweisaufnahme 182. Ausübung der Sitzungspolizei s. Sitzungspolizei 87, 88. Oeffentlichkeit der m. V. 85, 87.

Mündlichkeit, Princip der. Bedeutung und Tragweite im Allgemeinen 10—13.

Muster, Schutz der. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 51.

N.

Nachlass, Gerichtsstand 57. Curator bei Unterbrechung des Verfahrens 126; bei der Zwangsvollstreckung 389, 390.

Nachtzeit. Unzulässigkeit der Zustellung während der N. 106; der Zwangsvollstreckung 380; gerichtliche Erlaubniss dazu 380.

Naturereignisse als Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 122.

Nebenansprüche. Uebergehung der Nebenansprüche im Urtheil. Derogirung des Satzes, dass N. in diesem Falle als aberkannt gelten 163. Ergänzung des Urtheils 163; des Thatbestandes 161, 162.

Nebenintervenient. Prorogation 61; s. auch Nebenintervention.

Nebenintervention. Stellung des Nebenintervenienten. Rechtsmittel 68. Wirkungen des Urtheils gegen dens., exceptio mali processus 69. Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner 69. Entscheidung über Zulässigkeit der N., Beschwerde dagegen 70. Kosten 79. Eideszuschiebung an Nebenintervenienten 327.

Nichtigkeits- und Restitutionsklage 312—321. Vollmacht 74. Zweck und Begriff 312, 313. Zulässigkeit 313—316. Umfang 316. Erhebung der N. u. R., Verhandlung über dies. 318. Nothfrist, Beginn und Lauf ders. 318. Unzulässigkeit der N. und R. nach Ablauf von 5 Jahren 318. Schriftsätze, Mittheilung der Urkunden 319. Vorbringen neuer Gründe 319. Prüfung der Zulässigkeit von Amtswegen 319. Rechtsmittel und nochmalige N. u. R. gegen das ergehende Urtheil 320, 321. Sistirung der Zwangsvollstreckung 364.

Nichtigkeit der Ehe. Klage auf 331 ff. Befugniss zur Anstellung, Staatsanwalt, Dritter 340. Unzulässigkeit der Verbindung anderer Klagen und der Widerklage 340, 341. Nichtigkeit der Ehe kann nur im Wege der Nichtigkeitsklage ausgesprochen werden 341.

Niederlassung einer Fabrik, einer Handlung, eines Gewerbes, Gerichtsstand 56.

Niederlegung des zuzustellenden Schriftstücks auf der Gerichtsschreiberei, der Post, bei dem Gemeindevorsteher 106.

Norddeutscher Entwurf. Bedeutung für die Rechtsentwicklung 5, 7.

Nominatio autoris s. Benennung des Autors.

Notare. Befreiung von der Zeugnisspflicht 194.

Notarielle Urkunden. Vollstreckbarkeit 392.

Nothfristen 116. Unabänderlichkeit 118. Einflusslosigkeit der Ferien 117, 129. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung 122. N. zur Einlegung des Einspruchs 168; der Berufung 269; der Revision 298;

der sofortigen Beschwerde 310, 311; für die Nichtigkeits- und Restitutionsklage 318; für die Klage auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses 347; für die Anfechtungsklage im Aufgebotsverfahren 459; für die Klage auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses 347.

Notorietät der Thatsachen 152.

Nutzniesser eines Gutes; Gerichtsstand 56.

Nutzungen, wiederkehrende. Werthberechnung 46.

Nutzungsrechte, Zwangsvollstreckung in 417, 418.

O.

Oberlandesgerichte. Einrichtung; Bildung der Senate; Vertheilung der Geschäfte, Hülfsrichter, Präsidium 36. Zuständigkeit 53, 54. Entscheidung über Beschwerden betr. Ablehnung und Gewährung der Rechtshülfe 261.

Oberreichsanwalt. Functionen im Disciplinarverfahren gegen Mitglieder des Reichsgerichts 39.

Oberste Landesgerichte. Bedingungen der Zulässigkeit 39, 40. Beschränkungen der Zuständigkeit 40.

Obmann beim Schiedsgericht, nicht recipirt 471.

Oeffentliche Aufforderung. Klage auf ö. A., Befreiung des Ausländers von der Sicherheitsleistung für Kosten 80.

Oeffentliche Urkunden s. Urkunden.

Oeffentliche Zustellungen s. Zustellungen.

Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen 85, 86. Beschränkung auf die Verhandlungen vor dem erkennenden Richter 85. Ausschluss der Oe. wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, der Sittlichkeit 85; in Ehesachen 85; in Entmündigungssachen 85. Verletzung der Vorschriften über die Oe. des Verfahrens ist Revisionsgrund 85, 297.

Offenbarungseid bei der Pfändung 398; bei der Zwangsvollstreckung zur Herausgabe von Sachen 425—427. Zuständigkeit bei der Abnahme und Verfahren 434. Erzwingung durch Haft 435.

Offenkundigkeit von Thatsachen 152; der Rechtsnachfolge bei der Zwangsvollstreckung 373, 374.

Officialbetrieb des Processes durch die Gerichte. Terminbestimmung 45. Beweisaufnahme 182. Entmündigungssachen 343, 350. Vertheilungsverfahren 421.

Ordentliche Gerichte 27.

Ordnungsstrafe s. Sitzungspolizei.

Organisationsveränderung. Versetzbarkeit der Richter 22.

P.

Pachtverhältniss. Werthberechnung 45.

Pächter eines Gutes. Gerichtsstand 56.

Papiere auf Inhaber s. Inhaberpapiere.

Parteien. Persönliches Erscheinen 94; zum Sühneversuch 155, 258; in Ehesachen 338; Bestrafung der P. wegen ungebührlichen Benehmens 86, 87.

Parteieneid s. Eid, zugeschobener.
Particulargesetze, Verletzung der. Unzulässigkeit der Revision 295, 296.
Persönliche Klagen, die mit dinglichen Rechtsverhältnissen zusammen hängen oder gegen den Eigenthümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet sind. Gerichtsstand 57.
Persönliches Erscheinen s. Parteien.
Persönlicher Sicherheitsarrest s. Arrest.
Personenvereine. Gerichtsstand 56. Zustellungen 104.
Pfändung. Pfandrecht 395, 396. Ausdehnung 397. Pf. einer im Besitze eines Dritten befindlichen Sache 397. Widerspruch eines Dritten durch Klage 398. Bewirkung der Pf. durch Besitzergreifung 399. Nicht pfändbare Mobilien 399. Pf. von Früchten auf dem Halm 400.

Versteigerung der gepfändeten Mobilien 400, 403. Empfang des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung 400. Bekanntmachung zur Gültigkeit der Versteigerung nicht erforderlich 401. Baare Zahlung; Ablieferung der versteigerten Sache 401. Wiederversteigerung 401. Versteigerung einzustellen, sobald Deckung für Hauptsumme und Kosten gesichert ist 402. Empfangnahme des Steigerlöses durch den Gerichtsvollzieher. Liberirung des Schuldners 402. Verwerthung von Kostbarkeiten und Werthpapieren 402, 403. Versteigerung der Früchte auf dem Halm 403.

Anschlusspfändung 404, 405. Vertheilungsverfahren 405. Pf. von Forderungen 405—414. Betrieb durch das Gericht 405. Pf. von Geldforderungen 406—414. Pfändungsbeschluss 406. Zustellung desselben an den Drittschuldner und Schuldner 406, 407. Pf. von Forderungen aus Wechseln und andern indossabelen Papieren 407. Pfandrecht an der gepfändeten Forderung. Umfang desselben 407. Ueberweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerthe, Liberirung des Schuldners 408—410. Zustellung an den Drittschuldner 408. Rechtliche Wirkungen der Ueberweisung, Cession 409. Erklärung des Drittschuldners, Verpflichtung zum Schadensersatz bei Nichtabgabe der Erklärung 410. Streitverkündung des Gläubigers an den Schuldner bei Einklagung der überwiesenen Forderung 410. Haftung des Gläubigers dem Schuldner gegenüber 410, 411. Verzicht auf die überwiesene Forderung 411. Verwerthung einer überwiesenen bedingten oder betagten Forderung 411. Forderungen, welche der Pfändung nicht unterworfen sind 413. Ausschliessung der Pf. von Forderungen durch Bestimmungen Dritter 414.

Pf. von Forderungen auf Herausgabe oder Leistung anderer körperlicher Sachen 414—418; unbeweglicher Sachen. Sequester 414—416. Pf. für mehrere Gläubiger 415, 416. Klage gegen den Drittschuldner auf Herausgabe 416. Zuziehung aller Gläubiger durch den Drittschuldner 416, 417. Stellung der Gläubiger als nothwendige Streitgenossen 417.

Pf. von Nutzniessungs-, Wohnungs- und ähnlichen Rechten 417, 418.
Plenarbeschlüsse der Civilsenate des Reichsgerichts 37, 38.
Post. Zustellungen durch die P. 103, 108; durch Aufgabe zur P. 103, 108.
Postanstalt. Niederlegung zuzustellender Schriftstücke auf der P. 106.

Postbote. Zustellung durch dens. 107.
Prädialservituten. Nothwendige Streitgenossenschaft 66.
Präjudicial-Incidentklage, Präjudicial-Incidentwiderklage. Einführung mit Rücksicht auf das System der C.-Pr.-O. über die materielle Rechtskraft der Urtheile 143, 163, 164.
Präsentationsrechte für Richterstellen, deren Beseitigung 27.
Präsidium bei den Landgerichten 31, den Oberlandesgerichten 36, dem Reichsgericht 37.
Praesumtiones s. Vermuthungen, Beweisregeln.
Preussischer Entwurf. Bedeutung für die Rechtsentwicklung 5, 7.
Privatgerichtsbarkeit. Abschaffung derselben 27.
Privaturkunde. Beweiskraft 209 ff.; hinsichtlich des angegebenen Orts und der angegebenen Zeit 209, 210. Echtheit 221, 223. Nichterklärung über die Echtheit 221; im amtsgerichtlichen Process 253.
Probatio pro exonerando conscientia 231.
Procurist. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 53. Zustellung an dens. 104.
Prorogation s. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.
Protocoll in Rechnungsprocessen u. s. w. 173, 174. P. über die Zwangsvollstreckung 380, 381, s. auch Sitzungsprotocoll.
Protocolle der R.-T.-C. Bedeutung als Auslegungsmittel 9.
Process. Betrieb durch die Parteien, beziehungsweise das Gericht 15. Verbindung mehrerer Processe 95, s. auch mündliche Verhandlung.
Processacten. Befugniss der Parteien, sich Ausfertigungen ertheilen zu lassen 155, s. auch Acten.
Processbevollmächtigter. Gerichtsstand hinsichtlich der Klagen für Kosten 58. Einstweilige Zulassung eines Geschäftsführers ohne Auftrag und eines Bevollmächtigten ohne Beibringung der Vollmacht 75, 76. Verurtheilung des P. in die Kosten wegen grober Verschuldung 80. Beschwerde dagegen 365. Entziehung des Wortes 95. Zurückweisung 96. Zustellung an den P. 104. Nichtbefugniss des P. zur Abschliessung eines Schiedsvertrages 468, s. auch Anwalt, Processvollmacht.
Processfähigkeit. Begriff und Voraussetzungen 63. Mangel der P. von Amtswegen zu prüfen 64; steht dem Erlass des Versäumnissurtheils entgegen 167. Verlust der P. Unterbrechung des Verfahrens 125, 127. Einstweilige Zulassung der processunfähigen Partei 65. Ernennung eines curator litis 65.
Processhindernde Einreden. Vorbringung der p. E. und Verhandlung über dies. 141, 142; im amtsgerichtlichen Process 255, 256; in der Berufungsinstanz 275, 276, 285; in der Revisionsinstanz 302, 303; im Urkundenprocess 324. Zulässigkeit der Berufung gegen Zwischenurtheile über p. E. 267. Wegfall des Urtheils über p. E. durch Versäumnissurtheil. Aufhebung dieses Wegfalls durch Einspruch 169. Uebersicht der p. E. 141.
Processkosten. Vollmacht zum Empfang der P. 74. Rechtsgrund 77. P. des Anwalts 77; versäumter Fristen und Termine, erfolgloser Angriffs-

oder Vertheidigungsmittel 78; der Berufung 78; im Falle der Zurücknahme der Berufung 269; der Revision in den zur ausschliesslichen Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Sachen 78; des Sühneversuchs vor dem Amtsgerichte 259; in Ehesachen 340; in Entmündigungssachen 345, 346, 349. Entscheidung über Vertheilung der P., Ausschliessung von Rechtsmitteln gegen die Kostenvertheilung allein 79. Verfahren zur Festsetzung der P. 79. P. der Feststellungsklage 134; bei Processverschleppungen 144. Das Gericht hat über P. auch ohne Antrag zu erkennen 158. Ergänzung des Urtheils, im Fall der Kostenpunct übergangen ist 163. Sicherheitsleistung des Ausländers für die P. 80, 81. Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung 141, s. auch Kosten.

Processvollmacht. Schriftlichkeit 73. Umfang und rechtliche Wirkung der P. der Partei und dem Gegner gegenüber 74. Unzulässigkeit der Beschränkung und Ausschliessung von Specialvollmachten 74. Modificationen namentlich im amtsgerichtlichen Process 75. Tod der Partei beendet nicht den Vollmachtsvertrag, Aussetzung des Verfahrens in diesem Falle 75, 76. Kündigung der P. 76. P. im Mahnverfahren, insbes. für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls 358.

Processvorschriften, Verletzung der. Deckung des Mangels durch Nichtgeltendmachung 155; in der Berufungsinstanz 280. Verletzung wesentlicher P. Begründung der Revision 297, 298.

Q.

Quantität vertretbarer Sachen; Geltendmachung von Ansprüchen auf eine Q. v. S. im Mahnverfahren 353; Erzwingung der Herausgabe im Zwangsvollstreckungsverfahren 425 ff.

Quittung des Gerichtsvollziehers; Befugniss und Verpflichtung zur Ausstellung. Liberirung des Schuldners durch dies. 373, 374.

R.

Reallasten. Gerichtsstand 57.

Realservituten. Gerichtsstand 56, 57. Werthbestimmung 46.

Rechnungsfehler. Berichtigung des Urtheils 162.

Rechnungssachen s. vorbereitendes Verfahren.

Rechtsanwalt s. Anwalt.

Rechtshängigkeit. Eintritt ders. 135. Materielle Wirkungen 135. Formelle Wirkungen 135 ff. Aenderung der Klage 135, 137. Einrede der schwebenden Sache 135, 136, 140. Umfang dieser Einrede derselbe wie der der Einrede der res judicata 136. Veräusserung des Streitgegenstandes nach eingetretener R. 138, 139. Aufhebung der R. durch Zurücknahme der Klage 140. Einrede der R. 140. Eintritt der R. bei Präjudicial-Incidentklagen und bei Widerklagen 143.

Rechtshülfe 259—265. Leistung der R. durch die Amtsgerichte 260. Gesuch um R., Ablehnung 260, 261. Anhaltung dazu durch das vorgesetzte Gericht 261. Beschwerde gegen die Ablehnung des Gesuchs um R. oder

gesetzlich unzulässige Leistung der R. 261. R. tritt nicht ein bei Vollstreckungen, Ladungen, Zustellungen 262. R. bei Vollstreckung der Haft. Ersuchen an die Staatsanwaltschaft 262, 263. Kosten der R. 263. Einregistrirungsgebühren, Stempel 263.

Rechtskraft der Urtheile, formelle 362, 363; materielle 164, 165. Umfang der materiellen R. 164, 165. R. nicht abhängig von der Aufnahme in die Urtheilsformel. R. der Entscheidungsgründe 165.

Rechtsmittel. Begriff 15—17. Kosten der R. 78. R. gegen das Urtheil auf Nichtigkeits- und Restitutionsklage 320, 321. Einlegung Seitens des Nebenintervenienten 68. Einlegung der R. durch den Staatsanwalt in Ehesachen 340.

Rechtsnachfolger. Wiederaufnahme des Verfahrens durch den R. 126. Vollstreckung der Urtheile gegen R. 373, 374, 392, 394.

Rechtsnorm. Verletzung oder Nichtanwendung einer R. begründet die Revision 292, 293.

Rechtsstreitigkeiten s. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.

Rechtspflege, Bürgerliche. Zweck ders. 19.

Rechtsvorgänger. Zulässigkeit der Eideszuschiebung über Handlungen und Wahrnehmungen der R. 224, 225. Unzulässigkeit der Eideszurückschiebung 227.

Rechtsweg. Zulässigkeit des R. 23, 25. Entscheidung über die Zulässigkeit des R. 25, 26. Begründung der Revision 297. Unzulässigkeit des Ausschlusses des R. für Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältniss 21.

Rechtswohlthat des Inventar s. Beneficiarerbe.

Referendare. Befähigung zu richteramtlichen Functionen 22; Anwesenheit bei Berathungen und Abstimmungen 99.

Reform der deutschen Processgesetzgebung, geschichtliche Entwicklung 2 ff.

Reformatio in peius 283, s. auch Berufung.

Reichsanzeiger. Bekanntmachung der öffentlichen Ladungen 110; des Aufgebots, des Ausschlussurtheils 455, 463, 465.

Reichsbeamte. Zuständigkeit der Landgerichte für Streitigkeiten zwischen R. und dem Fiscus und für Ansprüche des Fiscus gegen dies. 49.

Reichsbehörden, oberste. Vernehmung als Zeugen 192.

Reichsgericht. Einrichtung, Besetzung, Sitz 37. Plenarentscheidungen der Civilsenate 37, 38. Disciplinarbestimmung gegen die Mitglieder 38. Geschäftsordnung 41. Zuständigkeit 54. Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das R. 59.

Reichscasse. Kosten der Revision in den zur ausschliesslichen Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Sachen 78.

Reichstagsverhandlungen, deren Bedeutung als Auslegungsmittel 10.

Reisende. Zuständigkeit der Amtsgerichte für Streitigkeiten zwischen R. mit Wirthen, Fuhrleuten, Handwerkern u. s. w. 48. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile in diesen Sachen 365.

Restitutionsklage s. Nichtigkeits- und Restitutionsklage.

Restitutio in integrum s. Wiedereinsetzung.

Revision 288—303. Begriff 16. Zulässigkeit, Umfang 288—298. Zweck 289. Beschränkung auf Rechtsfragen 289. Ausschliessung gegen Urtheile der Landgerichte 290. Revisionssumme 290, 291. Verletzung einer Rechtsnorm 292, 293. Revisionsanträge 294, 299. Prüfung der Gesetzesverletzung von Amtswegen 294. Ausschluss der R. bei Verletzung von Particulargesetzen und ausländischen Rechtsnormen 294—296. Verletzung wesentlicher Processvorschriften, Begründung der R. 297, 298. Revisionsschrift, Inhalt, Beantwortung 298, 299. Anschliessung an die Revision 299, 300. Anwendbarkeit der Vorschriften über das Verfahren in erster Instanz 300. Zulässigkeit neuer Thatsachen in der Revisionsinstanz 300, 301. Vorläufige Vollstreckbarkeit, soweit das Urtheil nicht angefochten ist 300. Zurückverweisung an das Berufungsgericht (denselben Senat), Entscheidung in der Sache selbst 302, 303. Zurücknahme der R., Verzicht auf die R., Verhandlung über processhindernde Einreden, Prüfung der Zulässigkeit von Amtswegen, Actensendung 303. Entscheidung durch Plenarbeschlüsse der Civilsenate des Reichsgerichts 37, 38.

Revisionsanträge 294, 299.

Revisionsschrift. Inhalt, Beantwortung 298, 299.

Revisionssumme 290, 291. Werthberechnung 291.

Rheinschifffahrtsgerichte 24.

Richter, Richteramt. Befähigung zum R. 19 ff. Unabhängige Stellung der R. 20 ff. Unabsetzbarkeit, Unversetzbarkeit, Ausnahme bei Organisationsveränderungen und Einführung des G.-V.-G. 22. Zeitweilige Ausübung des R. 22, 23. Befähigung der Referendare zur Ausübung des R. 22. Ausübung des R. durch Laien 22. Ausschliessung und Ablehnung der R. 61—63.

Rolle 4, 112, 113.

S.

Sachverständige. Anordnung der Begutachtung durch S. von Amtswegen durch das Gericht 95; in Schadenersatzprocessen 152. Aufnahme der Aussagen ins Sitzungsprotocoll 97. Zuziehung eines oder mehrerer S. bei Einnahme des Augenscheins 183.

Beweis durch S. 201 ff. Auffassung der S. als Gehülfen des Richters, Consequenzen dieser Auffassung 201, 202. Auswahl der S. durch das Gericht 202, 203. Einigung der Parteien, Beschränkung der Anzahl durch das Gericht 202. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Zeugenbeweis 202, 203. Antretung des Beweises d. S. 203. Begutachtung d. S. bei Schriftenvergleichung 223; im Entmündigungsverfahren 344, 345, 347; im schiedsrichterlichen Verfahren 472, 473. Ablehnung der S. 203, 204. Sachverständige Zeugen 208. Gebühren, Vorschuss 208, 264.

Sachverständigenzwang 205 ff. Verweigerungsrecht 205. Beschränkungen des S. hinsichtlich der öffentlichen Beamten 205. Befugniss des Gerichts zur Dispensation 205, 206. Strafen gegen ungehorsame Sachverständige 206. Beschwerde dagegen mit aufschiebender Wirkung 206, 308.

Schadensersatz. Freie Beweiswürdigung 151, 152. Eidliche Schätzung 152. Verbindlichkeit des Drittschuldners zum Ersatz des durch Nichtabgabe der Erklärung dem Gläubiger entstehenden Schadens 410.

Schätzungseid von der C.-Pr.-O. beseitigt 152.

Schätzungsmänner 468.

Schiedsmänner. Vergleiche vor Sch. Vollstreckbarkeit 394.

Schiedsrichterliches Verfahren, Schiedsrichter 467 ff. Ernennung der Sch. im Schiedsvertrag, eventuell nachträglich durch die Parteien, dritte Personen oder das Gericht 470. Ablehnung der Sch. 470, 471. Stimmengleichheit, Aufhebung des Schiedsvertrages, Entscheidung durch einen Obmann bei Wegfall eines Schiedsrichters 471. Bestimmung der Processformen durch Vertrag eventuell die Schiedsrichter 472. Anhörung der Parteien, Ermittlung des Sachverhältnisses 472. Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen 472, 473. Vornahme von Processhandlungen durch die ordentlichen Gerichte 473. Schiedsspruch, Abfassung, Zustellung, Hinterlegung auf der Gerichtsschreiberei 473. Wirkung, Anfechtung durch Klage, Vollstreckung 474, 475. Einrede der Unzulässigkeit des Verfahrens 473. Sch. V. auf Grund letztwilliger oder sonstiger gesetzlich zulässiger Verfügungen 468.

Schiedsvertrag. Voraussetzungen der Gültigkeit 469, 470; hinsichtlich künftiger Rechtsstreitigkeiten 469. Schriftliche Abfassung 469.

Schiff. Zwangsvollstreckung auf Herausgabe eines Schiffes. Unterbringung der nicht der Vollstreckung unterliegenden Mobilien 427, 428.

Schiffer. Zuständigkeit der Amtsgerichte für Streitigkeiten zwischen Sch. und Reisenden 48. Vollstreckbarkeit der Urtheile 365. Unzulässigkeit der Haft gegen Sch. bei Seefertigkeit 437. Entscheidung über Streitigkeiten der Sch. durch den Vorsitzenden der Handelskammer 34.

Schiffsbesatzung. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 53.

Schreiber der Rechtsanwälte, Zustellung an dens. 106.

Schreibfehler im Urtheil, Berichtigung 162, 163.

Schriftenvergleichung 222, 223.

Schriftsätze s. vorbereitende Schriftsätze.

Schriftstücke. Hinterlegung auf der Gerichtsschreiberei 92. Zustellung 103. Beglaubigung 103.

Schwägerschaft. Ablehnungsgrund der Richter. Gerichtsschreiber 63; Sachverständigen 203, 204; Schiedsrichter 470, 471; Grund zur Verweigerung des Zeugnisses 193. Unvereidete Vernehmung der Verschwägerten als Zeugen 197.

Seeassecuranzpolice. Amortisation 460.

Sequester bei der Zwangsvollstreckung auf Herausgabe unbeweglicher Sachen 414, 415, 416.

Servituten s. Realservituten.

Sicherheitsarrest, persönlicher, s. Arrest.

Sicherheitsleistung bei einstweiliger Zulassung zur Geschäftsführung ohne Auftrag und des Bevollmächtigten ohne Beibringung der Vollmacht

76; des Ausländers für Processkosten 80, 81, 141; zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 364, 386, 388, 400; im Arrestverfahren 444, 445. Verurtheilung zur S. bei Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassung oder Duldung einer Handlung 432.

Sicherheitsstellung 81. Pfandrecht des Gläubigers an dem zur Sicherheitsleistung hinterlegten Betrage 397.

Sicherung des Beweises 245—248. Zweck und Zulässigkeit 246. Zuständigkeit 246. Inhalt des Gesuchs 246, 247. Beschwerde gegen Ablehnung 248, 249. Ladung des Gegners 248.

Sitzungspolizei 68 ff. Aufrechterhaltung der Ordnung in den Sitzungen 86. Ordnungsstrafe, Entfernung, Haft wegen ungebührlichen Benehmens 86. Ordnungsstrafe gegen Anwälte 86. Beschwerde gegen den Beschluss auf Ordnungsstrafe 87, 305. Rechtliche Folge der zwangsweisen Entfernung einer Partei aus der Sitzung 87.

Sitzungsprotocoll. Bedeutung im allgemeinen 11. Inhalt 96, 97. im amtsgerichtlichen Verfahren 97, 258. Vorlesung und Genehmigung 97. Verhältniss zum Thatbestand 161, 162.

Sofortige Beschwerde, Fälle der s. B. 306, s. auch Beschwerde.

Sonntage s. Feiertage.

Staat s. Fiscus.

Staatsanwaltschaft. Stellung der St. im Civilprocess 41. Mitwirkung in Ehesachen 41, 332 ff. Befugniss zur Anstellung der Nichtigkeitsklage 340; zur Stellung des Entmündigungsantrages 343, 346, und des Antrags auf Aufhebung der Entmündigung 349. Klage gegen den St. auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses 347.

Staatscasse. Gebühren der Zeugen und Sachverständigen 201, 208, 264. Kosten in Ehesachen 340, 341, in Entmündigungssachen 345, 346, 350.

Status causae et controversiae. Feststellung im Thatbestand des Urtheils 161.

Statusfragen. Zuständigkeit der Landgerichte 49.

Stempelgebühren kommen nicht in Ansatz bei der Rechtshülfe 263.

Strafbare Handlung. Oertliche Zuständigkeit 58; St. H. in der Sitzung 88. Zulässigkeit der Eideszuschiebung über eine st. H. 225. Aussetzung der Verhandlung im Falle des Verdachtes einer st. H. 95. St. H. als Grund der Restitutionsklage 314, 315.

Strafrichterliches Urtheil hat keine bindende Kraft für den Civilrichter 95. Begründung der Restitutionsklage 315.

Streitgenossen, Streitgenossenschaft. Zulässigkeit. Verhältniss mehrerer St. zu einander und zum Gegner 66. Nothwendige St. 66. Nichteintritt der Versäumnissfolgen, wenn einzelne St. nicht säumig sind, widersprechende Erklärungen 67. Kosten 78. Leistung des Editionseides im Falle der St. 215. Eideszuschiebung an mehrere St. 238, 239. St. der Gläubiger bei Klagen gegen den Drittschuldner auf Herausgabe von Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren 416, 417.

Streitverkündung. Voraussetzung der Zulässigkeit der St. 70. Wir-

kungen, exceptio mali processus 70. Beitritt des Litisdenunciaten 71. Hinterlegung Seitens des Beklagten 71. Kosten 79.
Studirende, Gerichtsstand 56.
Subhastationsordnung für die Rheinprovinz. Fortdauernde Geltung 419.
Sühneversuch vor dem Amtsgericht 258, 259; vor dem Processgericht 155. Verweisung vor einen beauftragten oder ersuchten Richter 155; in Ehesachen 333.

T.

Termine. Anberaumung durch den Vorsitzenden 111; in verkündeten Entscheidungen 113. Zustellung von Amtswegen der in nicht verkündeten Entscheidungen anberaumten T. 113. Anberaumung der T. zur Beweisaufnahme 45; vor dem beauftragten oder ersuchten Richter 177. Verlegung der T. 118, 119. Folgen der Versäumung der T. zur mündlichen Verhandlung 119 ff., 166; Seitens einzelner Streitgenossen 67. Anberaumung der T. für das vorbereitende Verfahren in Rechnungssachen u. s. w. 173.
Thatbestand des Urtheils. Bedeutung im allgemeinen 11. Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze 161. Verhältniss zum Sitzungsprotocoll, Beweiskraft 161, 162. Berichtigung des Thatbestandes 162. Feststellung des Status causae et controversiae 161.
Theilurtheil. Begriff 156. Ergänzung 163. Zulässigkeit der Berufung 266, 267.
Tod einer Partei, des gesetzlichen Vertreters, des Anwalts, Unterbrechung des Verfahrens 125. Tod der schwurpflichtigen Partei 238, eines Schiedsrichters 471.
Theilungsklage, örtliche Zuständigkeit 56.
Trennung des Processstoffs oder mehrerer Processe 12, 13, 95, 156.
Trennung von Tisch und Bett, Klage auf 331 ff.
Truppentheil, mobiler, Zustellungen 109. Unzulässigkeit der Haft im Vollstreckungsverfahren 437.

U.

Ueberweisung einer gepfändeten Geldforderung an den Gläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerth 408, 409; nach Vereinbarung der Parteien zu einem andern Werth 408.
Unabhängigkeit der richterlichen Stellung 22.
Unabsetzbarkeit der Richter 22.
Unbewegliche Sachen. Gerichtsstand 56, 57. Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe u. S. 414, 415. Herausgabe an den zu ernennenden Sequester 416. Zwangsvollstreckung in u. S. 418—420. Vertheilung des Erlöses u. S. 419.
Unerlaubte Handlungen s. Delicte.
Ungültigkeitsklage der Ehe, Begriff 331. Verbindung mit der Ehe-

scheidungsklage und der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens 334. Unzulässigkeit der Verbindung mit der Nichtigkeitsklage 335. Vorbringen neuer Thatsachen bis zum Schluss der Verhandlung; Unzulässigkeit des Vorbringens der in einer abgewiesenen U. vorgebrachten Thatsachen 335. Zustellung des Urtheils von Amtswegen 339.

Universität. Befähigung der öffentlichen ordentlichen Lehrer des Rechts zum Richteramt 21.

Universitätsstudium, dreijähriges. Bedingung zur Zulassung zu den juristischen Prüfungen 21.

Unparteilichkeit des Richters 19, 20.

Unrichtigkeiten im Urtheil. Berichtigung 162.

Unterbrechung des Verfahrens 124 ff.; beim Tode, Verlust der Processfähigkeit der Partei 125, 127; bei Wegfall des gesetzlichen Vertreters 125; bei Concurs der Partei 125; bei Tod des Anwalts oder Verlust der Fähigkeit, die Partei zu vertreten 125; im Falle eines Krieges oder sonstigen Ereignisses 125. Wiederaufnahme 126, 127, 128. Wirkungen der U. d. V. Aufhören des Fristenlaufs, Ungültigkeit von Processhandlungen 129.

Unterlassungen, Erzwingung von, im Vollstreckungsverfahren 431—434.

Unterschrift der Klage durch den Anwalt 133; der Urtheile durch die Richter 163; der Ausfertigung der Auszüge und Abschriften durch den Gerichtsschreiber 164; der Zustellungsurkunde 107; des Schiedsspruchs 473; der Privaturkunden 221.

Unversetzbarkeit der Richter 21. Ausnahmen bei Organisationsveränderungen 22.

Unzuständigkeit 50, 51. Einrede der U. 141. Verweisung vor das Amtsgericht 142. Verhandlungen über die Einrede der U. im amtsgerichtlichen Process 255. Zulässigkeit der Revision wegen Verletzung der Bestimmungen über die U. 297.

Urkunden, Beweis durch 208—224. Formelle und materielle Beweiskraft der öffentlichen U. und der Privaturkunden 208—211. Antretung des Beweises durch U. 212. Editionspflicht, Gemeinschaftlichkeit der U. 212, 213. Editionsverfahren 213—218. Editionseid 214. Folgen der Nichtleistung 215. Erzwingung der Vorlegung einer U. Seitens eines Dritten 215, 216; Seitens einer Behörde oder eines Beamten 217, 218. Zurückweisung des Editionsantrags wegen Processverschleppung 217, 218. Vorlegung der Urkunde 218, 219; vor einem ersuchten oder beauftragten Richter 218; in Urschrift oder Abschrift 219. Echtheit der Urkunden 219—223. Gesetzliche Vermuthungen bezüglich der öffentlichen U. 220; der Privaturkunden, Unterschrift 221, 222; ausländischer U. 220, 221. Beseitigung von U. 223. Restitutionsklage wegen Fälschung einer U. 314. Vollstreckbarkeit notarieller und gerichtlicher U. 331, 335.

Urkundenprocess 322—331. Befreiung des Ausländers von der Sicherheitsleistung für die Processkosten 80. Voraussetzungen der Zulässigkeit des U. 323. Wahlrecht des Klägers zwischen U. und dem ordentlichen Process 323. Erforderniss der Beweiserbringung durch U. 324. Process-

hindernde Einreden im U. 324. Beschränkung der Vertheidigungsmittel, Vorbehalt der nicht zulässigen 323, 326. Ergänzung des Urtheils bei Unterlassung dieses Vorbehalts 327. Anordnung der Leistung des zugeschobenen Eides durch Beweisbeschluss im U. 325. Prüfung der Statthaftigkeit des U. von Amtswegen 326. Nachfolgender ordentlicher Process 327. Vorläufige Vollstreckbarkeit des im U. unter Vorbehalt ergehenden Urtheils 327. Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel 327. Vorbringen von Rechtsbehelfen im ordentlichen Process 329, s. auch Wechselprocess.

Urtheil. Unterscheidung in Endurtheile, Theilurtheile und Zwischenurtheile 156, 157. Das U. darf nicht ultra petita der Parteien erkennen 158. Formelle Bestimmungen über das U. 158, 159. Fällung und Verkündung des U., Theilnahme aller bei der mündlichen Verhandlung anwesenden Richter 159. Redaction vor der Verkündung, Ausnahmen hiervon 159. Verkündung der Entscheidungsgründe 159. Verkündung in Abwesenheit der Parteien, Wirkungen 160. Bestandtheile des U. 160, 161. Berichtigung 162, 163. Beschwerde gegen den Berichtigungsbeschluss 305. Ergänzung unvollständiger U. 163. Unterschrift durch die Richter, Aushängung auf der Gerichtsschreiberei 163, 164. Ertheilung der Ausfertigung der U. durch den Gerichtsschreiber 164. Materielle Rechtskraft 164, 165; der Entscheidungsgründe 165. Formelle Rechtskraft 362, 363. Vollstreckbarkeit 360 ff. Vollstreckungsclausel 360 ff. Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer Urtheile 370—372, s. auch Versäumnissurtheil.

Urtheilsformel 161.

V.

Väterliche Gewalt hat keinen Einfluss auf die Processfähigkeit 63.

Veräusserung des Streitgegenstandes nach eingetretener Rechtshängigkeit 138, 139.

Verbindung mehrerer Processe miteinander 95; der Klagen in Ehesachen 334. Unzulässigkeit der V. der Nichtigkeitsklage in Ehesachen mit anderen Klagen 335; der V. der Klagen in Entmündigungssachen mit anderen Klagen 347. V. mehrerer Aufgebote 460.

Vereinbarung über Zuständigkeit der Gerichte 60, 61; stillschweigende 61; in den vor die Civilkammern beziehungsweise die Kammern für Handelssachen gehörigen Sachen 250. V. über Abänderung der Fristen 118; über Ruhen des Verfahrens 124, 125.

Vergleich. Befugniss des Processbevollmächtigten zum Abschluss eines V. 74. Feststellung des V. durch Protocoll, Kosten 155, 258, 259. Zwangsvollstreckung aus einem V. 491.

Vergleichungsstücke s. Schriftenvergleichung.

Verhandlung s. mündliche Verhandlung.

Verhandlungsmaxime 158; nach gemeinem Process 2; nach französischem Processrecht 4. Einfluss der V. auf das Contumacialsystem der C.-Pr.-O. 121.

Verjährung. Unterbrechung der V. durch Zustellung des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren 354, 355.

Verkündung der Urtheile 159, 160; der auf eine mündliche Verhandlung ergehenden Beschlüsse des Gerichts 160.
Verlängerung der Fristen 118, 119.
Verlesung der Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen oder deren Anlagen 93.
Verletzung einer Processvorschrift. Deckung derselben durch Verzicht oder Einlassung 155. Begründung der Revision 297, 298.
Verlobte. Befreiung von der Zeugnisspflicht 193.
Vermiether, Streitigkeiten der. Zuständigkeit der Amtsgerichte 47. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile 365. Zustellung an den V. 105.
Vermögen. Ort, wo sich V. des Schuldners befindet, Gerichtsstand 56.
Vermögensverwaltung. Gerichtsstand 57.
Vermuthungen, gesetzliche, praesumtiones juris et de jure 153. Eideszuschiebung zur Widerlegung der g. V. 153, s. auch Beweisregeln.
Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen s. Zeugen, Sachverständige.
Verpflichtungsschein. Amortisation 460.
Versäumnissurtheil 165—172. Voraussetzungen des Erlasses 165, 166. Zurückweisung des Antrags auf Erlass des V. 167. Einspruch gegen das V. 121, 168—170. V. bei wiederholtem Nichterscheinen der säumigen Partei, Unzulässigkeit des Einspruchs 169. Umfang des V. 171. Berufung gegen V. 267, 268. Anschliessung an die Berufung gegen V. 272. V. in der Berufungsinstanz 286, 287; in der Revisionsinstanz 303; im Urkundenprocess 327, 329; in Ehesachen 335, 337, 338; im Entmündigungsverfahren 348; zweites V. in derselben Instanz 170. Vorläufige Vollstreckbarkeit dess. 365. Beschwerde gegen Ablehnung des V. 305.
Versäumung von Erklärungen über Behauptungen des Gegners 93. morae purgatio 121; von Terminen und Fristen 121. Wiedereinsetzung gegen Fristenversäumung 122, 123. V. seitens der Gerichtsschreiber, Anwälte, Gerichtsvollzieher, gesetzlichen Vertreter und sonstigen Bevollmächtigten 80. V. einer Nothfrist 116; der Frist zur Einreichung einer Rechnungsaufstellung im Vertheilungsverfahren 421.
Verschwender. Entmündigung 350, 351. Eideszuschiebung 240. Editionseid 215.
Versetzbarkeit der Richter bei Organisationsveränderungen 22.
Versteigerung s. Pfändung.
Vertagung einer mündlichen Verhandlung 95, 113; in der Berufungsinstanz bei Nichtablauf der Berufungsfrist 274.
Vertheidigungsmittel. Zurückweisung wegen Processverschleppung 144. Vorbehalt der wegen Verspätung zurückgewiesenen V. in der Berufungsinstanz 277—279. Vorbehalt der V. im Urkundenprocess 323, 325.
Vertheilungsverfahren 420—424. Anzeige an das zuständige Amtsgericht 398, 415, 421. Aufforderung an die Gläubiger zur Einreichung der Berechnung; Vertheilungsplan; Kosten; Folgen der Nichteinreichung der Berechnung 421. Arrestgläubiger 421, 422. Ladungen zur Erklärung über

den Theilungsplan 422. Widerspruch gegen den Theilungsplan, Verhandlung und Entscheidung über denselben 422, 423, 424. Nichterscheinen eines Gläubigers 423. Zuständigkeit der Landgerichte für Klagen gegen den Vertheilungsplan 423, 424. Vereinbarung über die Zuständigkeit 424. Anordnung eines neuen Vertheilungsverfahrens 424. Versäumnissurtheil 424. Anordnung der Auszahlung 424.

Vertretbare Sachen, Ansprüche auf. Geltendmachung im Urkundenprocess 323; im Mahnverfahren 353. Zwangsvollstreckung zur Herausgabe v. S. 425, 426.

Vertreter, gesetzlicher zur Processführung 64. Verurtheilung in die Kosten wegen grober Verschuldung 80. Wiederaufnahme des Verfahrens durch g. V. 126. Mangel der Legitimation steht dem Erlass des Versäumnissurtheils entgegen 167. Leistung des Editionseides durch den g. V. 215; des zugeschobenen Eides durch den g. V. 240. Eideszuschiebung über Handlungen und Wahrnehmungen des g. V. 224, 225, 226. Bestellung eines V. bei Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises 247. Ernennung eines Anwalts als V. im Entmündigungsverfahren 346, 350.

Vertretung, gesetzliche. Begründung der Revision 297; der Nichtigkeitsklage 313, 318, 319.

Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichte. Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten durch V. 23—26. Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtsweges 25, 26.

Verwandte. Befreiung von der Zeugnisspflicht 193; uneidliche Vernehmung als Zeugen 197. Befugniss, den Antrag auf Entmündigung zu stellen 343.

Verwandtschaft als Ausschliessungs- und Ablehnungsgrund der Richter 61; Gerichtsschreiber 63; Sachverständigen 203 und Schiedsrichter 470.

Verzicht Seitens des Bevollmächtigten 74. Feststellung durch das Sitzungsprotocoll 97. V. auf den Einspruch 170; auf die Berufung 268; die Revision 303; auf die Vernehmung oder Beeidigung eines Zeugen 196, 200, 201; die Beeidigung eines Sachverständigen 207.

Vollstreckbarkeit der Urtheile 360; ausländischer Urtheile 370—372; sonstiger Schuldtitel 391—394.

Vollstreckbarkeit, vorläufige der Urtheile 362, 363; in welchen Fällen tritt dieselbe von Amtswegen ein oder ist auf Antrag auszusprechen 364, 365. V. V. des zweiten Versäumnissurtheils in derselben Instanz 170; des unter Vorbehalt von Vertheidigungsmitteln ergehenden Berufungsurtheils 277; der Urtheile erster Instanz, so weit sie mit Berufung nicht angegriffen sind 277; der Urtheile der Berufungsgerichte, so weit sie mit Revision nicht angegriffen sind 300; des unter Vorbehalt der Rechtsmittel ergehenden Urtheils im Urkundenprocess 327. Ergänzung des die v. V. nicht aussprechenden Urtheils 360. V. V. der Urtheile gegen Sicherheitsleistung 367. Stellung der die v. V. betreffenden Anträge bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung 368. Aufhebung der v. V. 369. Aufhebung der v. V. durch Urtheil 388.

Vollstreckbarkeitserklärung. Beschwerde gegen Versagung der V. eines Zahlungsbefehls 305; eines Schiedsspruchs 475.

Vollstreckungsgericht. Abnahme des Offenbarungseides 436. Erlaubniss zur Zwangsvollstreckung zur Nachtzeit, an Sonn- und Feiertagen 380. Functionen bei der Vollstreckung selbst 381. Ersuchen an andere Behörden 381; im Auslande 382. Functionen bei der Vollstreckung gegen Militärpersonen in Casernen, Dienstgebäuden und Kriegsfahrzeugen 382. Entscheidung über formelle Einwendungen; Sistirung der Zwangsvollstreckung 382, 383. Sistirung in dringenden Fällen 386. Entscheidung im Falle der Weigerung des Gerichtsvollziehers, die Vollstreckung einzustellen 389. Entscheidung über Widerspruch eines Dritten gegen Pfändung 398. Zuständigkeit für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 419.

Vollstreckungsclausel, vollstreckbare Ausfertigung 363, 373. Inhalt und Form 373. Abhängigkeit der Ertheilung von anderen Thatsachen; Ertheilung gegen Rechtsnachfolger 373, 374. Anordnung des Vorsitzenden 374. Erlangung der V. im Wege der Klage 374. Ertheilung der weiteren vollstreckbaren Ausfertigung, Anordnung des Vorsitzenden 374, 375. Zustellung der V. 376. Ertheilung der V. im Mahnverfahren 392, 393.

Vollstreckungsurtheil bezüglich ausländischer Urtheile 370—372.

Vorbehalt der zurückgewiesenen Vertheidigungsmittel in der Berufungsinstanz 277—279; der Rechte und Vertheidigungsmittel im Urkundenprocess 323, 325.

Vorbereitende Schriftsätze allgemeine Bedeutung 11. Fristen 91, 115. Nicht rechtzeitige Zustellung hat keine Nachtheile zur Sache, Kosten 91; steht dem Erlass des Versäumnissurtheils entgegen 91, 167. Vorlegung der Urkunden mit den v. Schr. 92. Anlagen zu den v. Schr. 92. Abkürzung der Fristen 118. V. Schr. im amtsgerichtlichen Process 257; in der Berufungsinstanz 273; in der Revisionsinstanz 298, 299.

Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungs- und ähnlichen Processen 172—176. Versäumnissverfahren 174.

Vormund. Befugniss zur Stellung des Entmündigungsantrags und zur Anstellung der Klagen in Entmündigungssachen 343, 347, 349, 351. Klagen gegen den Vormund 347, 351.

Vormundschaftsbehörde. Zustellungen und Mittheilungen in Entmündigungssachen 345, 348.

Vorsitzender. Terminbestimmung 118, 119. Leitung der mündlichen Verhandlung, Fragerecht, Verpflichtung, für erschöpfende Verhandlung Sorge zu tragen 92, 94, 255. Ertheilung der Erlaubniss zu Zustellungen an Sonn- und Feiertagen 106. Erlass der Ersuchungsschreiben im Beweisaufnahmeverfahren 180, 181. Bestimmung der Ladungsfrist für die Wiederaufnahme durch Rechtsnachfolger 126; der Einlassungsfrist bei Zustellungen im Auslande 134. Bezeichnung des beauftragten Richters im vorbereitenden Verfahren 173. Anordnung der Ertheilung der vollstreckbaren Ausfertigung 374, 375. Beschwerde gegen die Versagung dieser Anordnungen

374, 375. Entscheidungen über Einwendungen gegen die Anordnungen des V. betreffend die Ertheilung der Vollstreckungsclausel 384. Entscheidungen über Gesuche im Arrestverfahren 450, über den Erlass einstweiliger Verfügungen 452.

W.

Wechsel. Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen 57. Gerichtsstand 58.

Wechselprocess 329, 330. Zuständigkeit, Zahlungsort 329. Einlassungsfrist 329, 330. Erklärung, dass im W. geklagt wird 330, s. auch Urkundenprocess.

Wechselsachen, Feriensachen 130.

Werth des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz 290, 291.

Werthberechnung des Streitgegenstandes 45, 46. Es kommt nur der Hauptwerth in Betracht, nicht Nebenwerthe, Früchte, Nutzungen etc. 45. W. im Besitzprocess, bei Grunddienstbarkeiten, Mieth- und Pachtverhältnissen, wiederkehrenden Nutzungen 45.

Werthpapiere. Geltendmachung von Ansprüchen auf W. im Urkundenprocess 323, im Mahnverfahren 353. Verwerthung gepfändeter W. im Zwangsvollstreckungsverfahren 402, 403. Zwangsvollstreckung zur Herausgabe von W. 425, 426. Amortisation 464, 465.

Widerklage. Gerichtsstand 58. Vollmacht 74. Zulässigkeit bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung 143. Eintritt der Rechtshängigkeit 143. Entscheidung über die W. durch Versäumnissurtheil 171. Befreiung des Ausländers von der Sicherheitsleistung bei W. 80. Unzulässigkeit der W. im Urkunden- und Wechselprocess 325, in Ehesachen 334, in Entmündigungssachen 347. Verweisung ans Landgericht bei Erhebung einer W. 256. Verweisung vor die Civilkammer, beziehungsweise die Kammer für Handelssachen im Falle der Erhebung einer W. 250, 251.

Widerruf von Geständnissen 152; der Annahme oder Zurückschiebung eines Eides. Unzulässigkeit derselben 232.

Widerspruch gegen Zahlungsbefehl im Mahnverfahren 355, eines Dritten im Zwangsvollstreckungsverfahren 387, gegen den Vertheilungsplan 423, 424, gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides 435, gegen den einen Arrest anordnenden Beschluss 446.

Wiederaufnahme des Verfahrens. Aufhebung rechtskräftiger Urtheile durch W. d. V. Gegensatz zu Rechtsmitteln 17, s. auch Nichtigkeits- und Restitutionsklage.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Aufhebung rechtskräftiger Urtheile durch W. 17. W. gegen Ablauf der Nothfristen 121—124. Voraussetzungen der W., Anbringung des Gesuchs, Entscheidung über dasselbe 123. Rechtsmittel gegen die ergehende Entscheidung 123.

Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung 95.

Wiederkehrende Nutzungen. Werthberechnung 46.

Wildschäden. Zuständigkeit der Amtsgerichte 47.

Wirthe. Zuständigkeit der Amtsgerichte für Streitigkeiten der W. mit Reisenden 48. Vorläufige Vollstreckbarkeit 365.

Wohnsitz. Gerichtsstand 55 ff.

Wohnung. Zustellung in der W. 105. Durchsuchung bei der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher 379.

Z.

Zahlungsbefehl s. Mahnverfahren.

Zahlungsort. Begründung der Zuständigkeit im Wechselprocess 329.

Zeugen s. Zeugenbeweis.

Zeugenbeweis 183—201. Antretung 183, 184. Aufnahme der Aussagen ins Sitzungsprotocoll 97, 188—190. Zulässigkeit der Antretung der Zeit nach 184. Zurückweisung wegen Verschleppung 185. Neue Zeugen 185. Aufnahme des Z. vor dem erkennenden Gericht 186, 187. Zulässigkeit von Ausnahmen insbesondere wegen Geschäftsüberhäufung 186. Beeidigung der Zeugen 196, 197. Fälle, in denen die Beeidigung nicht eintritt 196, 197. Eidesformel 198. Gebühren der Z. 201, 264. Vorschuss 264. Vernehmung der Zeugen im schiedsrichterlichen Verfahren 473.

Zeugnisspflicht 190 ff. Beschränkungen 192. Befreiungen von der Z. 193—195. Zeugnisszwang, Strafen gegen nicht erscheinende oder das Zeugniss verweigernde Zeugen, zwangsweise Vorführung 191. Verfahren bei Zeugnissverweigerung 195. Beschwerde gegen Zwangsmaassregeln 306. Aufschiebende Wirkung der Beschwerde 308. Zeugnisszwang im Entmündigungsverfahren 344.

Zinsscheine für Werthpapiere. Amortisation 464, 465.

Zufall, unabwendbarer, Begründung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 122.

Zugeschobener Eid s. Eid.

Zurücknahme der Klage 139, 140; des Einspruchs 170; der Berufung 268, 269; der Revision 303.

Zurückschiebung des Eides 227. Unzulässigkeit der Z. an Rechtsvorgänger und Vertreter 227. Widerruf der Z. 232.

Zurückverweisung in die erste Instanz 284, 285, in die Berufungsinstanz 302, an das Berufungsgericht und zwar denselben Senat 303.

Zuständigkeit, örtliche, sachliche, ausschliessliche, der ordentlichen Gerichte 43, 44. Sachliche Z. der Amtsgerichte 44—48, der Landgerichte 49—51, der Kammern für Handelssachen 51—53, der Oberlandesgerichte 53, des Reichsgerichts 54. Vereinbarung über die Z. 60, 61. Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzug höhere Gericht 59. Ausschliessliche Z. der Landgerichte für gewisse Fiscalsachen 49, der Landgerichte für Klagen gegen den Vertheilungsplan im Vertheilungsverfahren 423, 424. Z. für die Nichtigkeits- und Restitutionsklage 316, 317, für Wechselprocesse 329, für Ehesachen 60, 332, für Entmündigungssachen 343, 347, für die Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer Urtheile 370, für die Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsclausel 374, für die Ent-

scheidungen über Einwendungen im Vollstreckungsverfahren 383, über Einwendungen Dritter 387, über den Widerspruch eines Dritten gegen Pfändung 398, für die selbstständigen Klagen bei der Zwangsvollstreckung aus anderen Urkunden als Urtheilen 393, für die Abnahme des Offenbarungseides 435, für die Anordnuug der Haft 436, des Arrestes 443, für den Erlass einstweiliger Verfügungen 450, für das Aufgebotsverfahren 455, für die vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Klagen im schiedsrichterlichen Verfahren 476.

Zustellungen 102—111, durch Gerichtsvollzieher 103 ff. Mitwirkung des Gerichtsschreibers 103, Z. durch Vermittlung der Post 103, durch Aufgabe auf die Post 104, 105, an den Processbevollmächtigten 105, an den Zustellungsbevollmächtigten 104, Z. von Anwalt zu Anwalt 108, Beurkundung der Z. 107, 108. Z. im Ausland 109, an Personen mit unbekanntem Aufenthalt 109—111. Z. im Falle der Wiederaufnahme eines durch Wegfall des Anwalts unterbrochenen Verfahrens 127. Ersetzung der Z. durch Verkündung der Urtheile und Beschlüsse 160. Z. der nicht verkündeten Beschlüsse von Amtswegen 160. Z. durch Vermittlung des Gerichtsschreibers im amtsgerichtlichen Process 253, 254, des Urtheils in Ehesachen 339, der Entscheidungen in Entmündigungssachen 345, 349, 350. Z. im Mahnverfahren 354, 355, 356. Z. der Vollstreckungsclausel 376, bei der Pfändung von Forderungen oder anderen Vermögensrechten an den Drittschuldner und Schuldner 406, 408, des Schiedsspruchs 473.

Zustellungsbevollmächtigte 104.

Zwangsvollstreckung. Allgemeine Bestimmungen 359—362. Voraussetzungen vollstreckbarer Titel 359. Betrieb durch die Parteien 360, durch die Gerichte 360. Urtheil, Rechtskraft, vorläufige Vollstreckbarkeit 362 ff. Sistirung der Z. im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 364, des Einspruchs, der Berufung 369. Z. gegen Militärpersonen 376, 377. Voraussetzungen des Beginnes der Z. 375, 378. Functionen der Gerichtsvollzieher bei der Z. 378—381. Kosten 382.

Einwendungen bei der Z. Formelle Einwendungen, Entscheidung durch das Vollstreckungsgericht 383. Formelle Einwendungen gegen Ertheilung der Vollstreckungsclausel 383. Entscheidung durch das Processgericht 384. Materielle Einreden 384, 385. Entscheidung über die durch Klage zu erhebenden Einwendungen durch das Processgericht 385. Entscheidung der den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen auf Klage durch das Processgericht erster Instanz 385. Sistirung der Z. durch das Processgericht, in dringenden Fällen das Vollstreckungsgericht 386, 387. Rechtsmittel gegen die über die Einwendungen auf Klage ergehenden Urtheile 386. Vorläufige Vollstreckbarkeit dieser Urtheile 386. Einwendungen Dritter 387. Geltendmachuug durch Klage, Zuständigkeit 387. Einstellung und Beschränkung der Z. 388. Z. gegen Erben des Schuldners 389, gegen Beneficiarerben 390, 391. Beschwerde gegen Entscheidungen in der Z. 391. Ausschliesslichkeit der Gerichtsstände in der Z. 391. Sonstige vollstreck-

bare Schuldtitel 391—394. Zuständigkeit für die selbstständige Klage bei der Z. aus sonstigen Schuldtiteln 394.

Z. in das bewegliche Vermögen s. Pfändung.

Z. in das unbewegliche Vermögen, Betrieb durch die Gerichte und Gerichtsvollzieher 418—420. Vertheilungsverfahren 419.

Z. zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen 425—428. Zulässigkeit des directen Zwangs, Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher 425. Offenbarungseid 425, 426. Vertretbare Sachen, Werthpapiere 425, 426. Leistung des Interesses 426, 427. Norm des Offenbarungseides 427. Z. zur Herausgabe unbeweglicher Sachen oder Schiffe 427, 428. Unterbringung beweglicher, nicht gepfändeter Sachen, Verkauf derselben und Hinterlegung des Erlöses 428. Klage auf Herausgabe einer im Besitz eines Dritten befindlichen Sache 428.

Z. zur Erwirkung von Handlungen 428—431. Vornahme der Handlung durch einen Dritten auf Kosten des Schuldners 429. Erzwingung der lediglich von dem Willen des Schuldners abhängigen Handlung durch Geldstrafen, durch Haft 430. Z. zur Erwirkung von Unterlassungen und zur Duldung von Handlungen 431, 432. Geldstrafe, Haft, vorgängige Strafandrohung 432. Verurtheilung zur Sicherheitsleistung 432. Anordnung dieser Maassregeln ohne vorgängige mündliche Verhandlung nach Anhörung des Schuldners durch Beschluss des Processgerichts 430, 432, 433. Sofortige Beschwerde gegen den Beschluss 433. Anwendung von Gewalt gegen Widersetzung des Schuldners 433. Leistung des Interesses 433. Vollstreckung von Urtheilen, die auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet sind 434.

Zwischenstreit. Getrennte Verhandlung und Entscheidung über den Z. 12, 13. Entscheidung des Z. durch Versäumnissurtheil 171. Beschwerde gegen Entscheidungen über den Z. zwischen Partei und Nebeninterventienten, Anwälten, Zeugen, Sachverständigen 305. Eidesauflegung zur Erledigung eines Z. durch Beweisbeschluss 235, des richterlichen Eides über einen Z. 243. Z. im amtsgerichtlichen Process 254.

Zwischenurtheil. Begriff 157. Zulässigkeit der Rechtsmittel gegen Z. 157. Unzulässigkeit der selbstständigen Berufung und Revision, Entscheidung über das Z. durch das Berufungs- und Revisionsgericht 267, 289. Auferlegung des zugeschobenen Eides durch Z. 235, des richterlichen Eides durch Z. 243.

Berichtigungen.

Seite	14	Zeile	12	lies:	Nr. 5 statt Abs. 5.
„	90	„	21	„	Schriftsätze statt Schriftstücke.
„	91	„	18	„	„ „ „
„	91	„	23	„	„ „ „
„	97	„	1	„	„ „ „
„	97	„	19	„	Schriftsätzen statt Schriftstücken.
„	100	„	3	fehlt:	G.-V.-G. zu §. 196 Abs. 1.
„	123	„	6	lies:	Rechte statt Rechten.
„	169	„	8	„	einen statt einem.
„	187	„	13	„	Nr. 2 statt Nr. 3.
„	191	„	27	„	Gerichtsschreibers statt Commissars.
„	217	„	7	„	denselben statt demselben.
„	231	„	11	„	gemeinrechtlichen statt gemeinschaftlichen.
„	396	„	23	„	§. 41 statt §. 40.
„	396	„	29	„	§. 41 statt §. 40.

„ 399 in der Ueberschrift des §. 96 lies: körperliche statt körperlichen.
„ 400 Zeile 5 lies: Früchte statt Früchten.
„ 421 Anm. 2, Zeile 3 lies: hineinzuziehen statt hinzuzuziehen.
„ 422 Zeile 7 lies: wurde statt würde.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Remelé, Ernst

Handbuch des deutschen Civilprocessrechts eine Anleitung zum Studium und praktischen Gebrauch

Köln 1878

J.pract. 254 c
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11373334-0